



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**LICENÇA-PATERNIDADE: A PROBLEMÁTICA DA FALTA
DE REGULAMENTAÇÃO EM FACE DAS NOVAS
CONFIGURAÇÕES FAMILIARES.**

LETHICIA TORRES DE SOUSA

Brasília
2015

LETHICIA TORRES DE SOUSA

**LICENÇA-PATERNIDADE: A PROBLEMÁTICA DA FALTA
DE REGULAMENTAÇÃO EM FACE DAS NOVAS
CONFIGURAÇÕES FAMILIARES.**

Trabalho de Conclusão de Curso
(TCC) apresentado como um dos
requisitos para a conclusão do curso
de Direito da UnB - Universidade de
Brasília

Orientadora: Gabriela Neves Delgado
Co-orientador: Rodrigo Leonardo de Melo
Santos.

Brasília
2015

LETHICIA TORRES DE SOUSA

**LICENÇA-PATERNIDADE: A PROBLEMÁTICA DA FALTA
DE REGULAMENTAÇÃO EM FACE DAS NOVAS
CONFIGURAÇÕES FAMILIARES.**

Trabalho de Conclusão de Curso
(TCC) apresentado como um dos
requisitos para a conclusão do curso
de Direito da UnB - Universidade de
Brasília

Orientadora: Gabriela Neves Delgado
Co-orientador: Rodrigo Leonardo de Melo
Santos.

Brasília, 9 Dezembro de 2015.

Banca Examinadora

Professora Doutora Gabriela Neves Delgado
Professora Orientadora

Mestre Rodrigo Leonardo de Melo Santos
Membro da Banca Examinadora

Mestre Virna Rebouças Cruz
Membro da Banca Examinadora

Mestre Renata Dutra
Membro Suplente da Banca Examinadora

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	4
2.1	Licença-maternidade: da conquista de um direito da mulher a uma questão de interesse social.....	4
2.2	Licença-paternidade: um direito à espera de efetivação.....	9
2.3	Delineamento da ascensão das novas configurações familiares na sociedade brasileira.....	14
3	A PROBLEMÁTICA DO EXÍGUO PERÍODO DE LICENÇA-PATERNIDADE.....	22
3.1	Movimentos sociais: ampliação da licença-paternidade com um produto de demandas sociais.....	28
3.2	Tratamento da licença ao redor do mundo.	30
4	PERSPECTIVAS DE MUDANÇA.	37
4.1	Via do legislativo.	37
4.2	Via judicial.....	40
4.3	Licença parental.....	44
5	CONCLUSÃO.	47

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Licença-Paternidade no Direito Comparado.	32
Figura 2: Mapa com os Períodos de Licença-Paternidade ao Redor do Mundo.	33

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1:Distribuição percentual de uniões conjugais entre pessoas com 10 anos ou mais de idade, do mesmo sexo, segundo as Grandes Regiões – 2010.....	18
---	----

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 - Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares, por classificação, segundo o tipo de composição familiar – Brasil – 2010.	15
Tabela 2: Pessoas de 10 anos ou mais de idade, residentes em domicílios particulares, por estado conjugal e estado civil, segundo a condição no domicílio e os grupos de idade – Brasil – 2010.	19
Tabela 3: Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam na Câmara dos Deputados, em função da duração pleiteada (1985-2014).	23
Tabela 4: Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam nano Senado, em função da duração pleiteada (1989-2013).....	23
Tabela 5: Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam na Câmara dos Deputados, em função da duração pleiteada (1985-2014).	38
Tabela 6: Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam nano Senado, em função da duração pleiteada (1989-2013).....	38

ÍNDICE DE ABREVIações

ADCT.....	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
ADI.....	Ação Direta de Inconstitucionalidade.
ADPF.....	Arguição de Preceito Fundamental.
Art.	Artigo.
CF/88.....	Constituição Federal de 1988.
CLT.....	Consolidação das Leis do Trabalho.
DIEESE.....	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos.
EBC.....	Empresa Brasil de Comunicação.
IBGE.....	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.
IDG.....	Desenvolvimento Humano Ajustado ao Gênero.
INSS.....	Instituto Nacional do Seguro Social.
LGBT.....	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.
MI.....	Mandado de Injunção.
OIT.....	Organização Internacional do Trabalho.
OMS.....	Organização Mundial da Saúde.
ONU.....	Organização das Nações Unidas.
PEC.....	Proposta de Emenda a Constituição.
PL.....	Projeto de Lei.
RE.....	Recurso Extraordinário.
REsp.....	Recurso Especial.
RHED.....	Rede Brasileira de Homens pela Equidade de Gênero.
STF.....	Supremo Tribunal Federal.
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça.

DEDICATÓRIA

A Deus, que sempre me deu forças para continuar, as razões do meu viver: Isabel e Luiz, meus pais e Alex, meu irmão, e a todos os pais que inspiraram este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, por ter-me de dado sabedoria para trilhar essa jornada.

Aos meus pais e ao meu irmão, pelo amor, carinho e paciência que tiveram comigo e, sobretudo, pelo apoio que sempre me deram sem o qual eu não teria conseguido realizar este trabalho.

Aos meus anjos da guarda, que chamo de amigos, especialmente a Évelin Santos, Adônis Tarallo, Priscilla Arruda, Giovana Almeida, Alexandre Barros, Matheus Borro, Hugo Abrantes e Igor Ribeiro sem os quais esta experiência única não teria o mesmo sabor.

Aos meus professores, por todos os ensinamentos que me passaram ao longo de todos esses anos, que foram fundamentais para a minha formação profissional.

Por fim, gostaria de agradece a meu orientador Rodrigo Leonardo, por ter se disposto a me auxiliar nessa empreitada, bem como, a professora Gabriela por todo seu apoio.

*“Não me cabe conceber nenhuma
necessidade tão importante durante a
infância de uma pessoa que a necessidade
de sentir-se protegido por um pai.”
(Sigmund Freud)*

RESUMO

O presente trabalho tem como intuito demonstrar a problemática da falta de uma regulamentação específica referente à licença-paternidade, em vista do surgimento de novas configurações familiares que foram se formando ao longo dos anos. Isso se deve ao fato de que a licença atual só concede aos pais trabalhadores um período de 5 dias para prestar os devidos cuidados a mães e ao filho recém nascido, sendo este período insuficiente para o cumprimento de seu verdadeiro propósito. Ademais, a licença nos moldes em que se encontra atualmente apenas beneficia as famílias ditas nucleares, deixando de fora os outros segmentos familiares que fogem a esse padrão. Para tanto, no início deste estudo faremos uma análise histórica buscando compreender em que contexto as licenças maternidade e paternidade foram criadas, bem como, a razão para tamanha disparidade entre ambas. Em seguida buscaremos demonstrar que sua ampliação constitui uma demanda social em vista das profundas mudanças sofridas pela sociedade nos últimos tempos. Por fim, buscamos apresentar perspectivas de mudança para a atual situação da licença-paternidade.

Palavras-chave: Licença-paternidade; regulamentação; paternidade responsável; novas configurações familiares.

ABSTRACT

This paper has the intention to demonstrate the problem of lack of specific legislation relating to paternity leave, given the emergence of new family structures that were formed over the years. This is due to the fact that the current license only gives working parents a period of five days to provide proper care for mothers and newborn child, which is not enough time to fulfill their true purpose. In addition, the license in the manner in which is currently benefits only nuclear families said, leaving out the other family segments fleeing to this pattern. To this end, at the beginning of this study we will make a historical analysis in order to understand the context in which maternity and paternity leave have been created as well as the reason for such disparity between the two. Then seek to demonstrate that its expansion is a social demand in view of the profound changes undergone by society in recent times. Finally, we seek to present prospects for change to the current situation of paternity leave.

Keywords: License paternity; regulation; responsible parenthood; new family configurations.

1 INTRODUÇÃO

A discriminação contra as mulheres é uma das mais antigas do mundo, se manifestando nos diversos segmentos sociais, como na política, na família e na sociedade.

No âmbito trabalhista a discriminação de gênero se fundamenta em grande parte no fato de as mulheres arcarem sozinhas com as tarefas domésticas e com o cuidado com os filhos. Isto gera a falsa concepção no empregador de que as mulheres são uma mão-de-obra mais instável e de pouco retorno financeiro, pois o trabalho não seria sua prioridade e sim a família.

Sendo assim, as mulheres são preteridas pelo mercado de trabalho, pois este vê nos homens o trabalhador ideal, uma vez que ele não possui as limitações domésticas e familiares das mulheres, tendo mais disponibilidade para o trabalho.¹

Buscando minorar as desigualdades de gênero existente o legislador buscou resguardar diversos direitos das mulheres, dentre eles o direito a licença-maternidade.

No Brasil, a licença-maternidade propriamente dita surgiu através da Consolidação das Leis Trabalhista em 1943, tendo como espelhos as diversas legislações protetivas dos países Europeus, bem como, as Convenções a respeito do trabalho feminino da Organização Internacional do Trabalho.

Esta licença foi se aprimorando ao longo dos anos, sendo resguardado inicialmente um período de 6 semanas, ampliada mais tarde para 120 e, por fim, estabelecendo-se a possibilidade de ampliá-la por mais 60 dias caso a empresa em que a obreira trabalhe faça parte do programa Empresa Cidadã, instituído pela Lei 11.770/2008. Além desse período, às trabalhadoras também é garantido o benefício previdenciário do salário-maternidade e a estabilidade no emprego por toda a gravidez até o fim da licença.

Em contrapartida ao grande desenvolvimento da licença-maternidade a licença-paternidade sofreu poucas alterações ao longo dos anos.

¹OIT apud BORGES, Lara Parreira de Faria. Espiando por Trás da Persiana – Um Olhar Sobre a Discriminação Traduzida em Assédio Moral Organizacional contra Mulheres. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

A licença-paternidade deu seus primeiros sinais no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a licença-maternidade, em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho. Mas foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que ela ganhou status de licença, pois na CLT ela era apenas uma hipótese de abono de falta.

Ao estabelecer a referida licença, a CF/88 determinou que ela seria regulamentada por lei complementar. Ademais, o legislador estabeleceu um prazo provisório de 5 dias por intermédio do art. 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a ser utilizado até que a matéria fosse regulamentada.²

Todavia, passados mais de 27 anos desde o estabelecimento do direito nenhuma lei foi editada, apesar de existirem diversos projetos de lei a respeito tramitando no Congresso Nacional.

A diferença gritante entre licença-maternidade e licença-paternidade acaba por reforçar as desigualdades entre homens e mulheres, bem como, a divisão sexual do trabalho. Isso porque reflete a velha concepção de que os homens são responsáveis por prover o sustento de sua família e as mulheres são responsáveis pelos afazeres domésticos e o cuidado com os filhos.

Além disso, a licença como se encontra agora contribui também para a propagação da ideia de que família é apenas aquela formada por pai, mãe e filhos, à medida que apenas esse tipo de entidade familiar é “beneficiado” por essa licença.

Ocorre que, há algumas décadas a hegemonia desse modelo de família vem decaindo, “ao passo que vem aumentando a importância de outros tipos de famílias, como casais sem filhos, mulheres e homens morando sozinhos e famílias monoparentais masculinas e femininas”³, assim como, as famílias homoparentais.

Diante o exposto o presente trabalho possui como intuito discutir a problemática do exíguo período de licença paternidade tendo em vista as

²BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/10/2015.

³ PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, p. 852, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext> Acesso em: 05/10/2015.

configurações familiares que vem se formando. Inicialmente faremos uma retomada histórica dos institutos das licenças maternidade e paternidade, para em seguida demonstrarmos as situações que suscitam um maior período de licença, demonstrando que sua ampliação constitui uma demanda social. Ainda, buscando demonstrar o atraso legislativo do Brasil, faremos uma análise de Direito Comparado demonstrando como tal direito é tratado em outros países, sobretudo na Europa. Por fim, apresentamos perspectivas de mudança da atual situação da referida licença.

2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

2.1 Licença-maternidade: da conquista de um direito da mulher a uma questão de interesse social.

Há muito as mulheres vêm sofrendo discriminação, tanto no âmbito político, quanto no âmbito familiar, em virtude da falsa concepção de que a mulher pertence ao sexo frágil. Tal discriminação assumiu novos contornos, sobretudo, por volta do Século XIX e XX, com a sua inserção no mercado formal de trabalho. Isto porque, por muito tempo, os papéis sociais dos homens e das mulheres foram muito bem delimitados: ao homem cabia a responsabilidade de provedor do lar e à mulher cabia a responsabilidade pela reprodução, pelo cuidado com os filhos e marido, bem como pelos afazeres domésticos. Essa diferenciação se tornou mais evidente, segundo Candy Florencio Thome, com o advento da Revolução Industrial e foi a fonte principal do “problema do acesso ao trabalho das mulheres.”⁴

O rompimento desse ideal de divisão dos papéis sociais de homens e mulheres, acarretado pela introdução da mulher ao mercado de trabalho, encontrou certa resistência, por implicar a mudança de toda uma forma de pensar que foi reproduzida durante muitos anos. As mulheres acabaram por provar que eram tão capazes quantos os homens, desmistificando a concepção de pertencerem ao sexo frágil. Todavia, a vida pública da mulher ainda não era muito bem aceita pela sociedade. Tal resistência começava no próprio seio familiar, pois “os pais desejavam que as filhas encontrassem um ‘bom partido’ para casar e assegurar o futuro, e isso batia de frente com as aspirações de trabalhar fora e obter êxito em

⁴ THOME, CandyFlorencio. Texto “Licença-Paternidade como Desdobramento da Igualdade de Gênero. Um Estudo Comparativo entre Brasil e Espanha.” Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 50, n.80, p. 45, Belo Horizonte, julho/dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_florencio_thome.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

suas profissões.”⁵ Quando já casadas, para que pudessem trabalhar, a autorização do marido era fundamental

“se não ocorre a autorização existem duas hipóteses: a condição financeira da família era baixa e a situação obrigava a mulher a auxiliar no sustento do lar, ou então, a mulher desafiou os ‘poderes’ do marido e ingressou no mercado de trabalho sem prévia autorização.”⁶

Os movimentos feministas, que deram seus primeiros sinais a partir da Revolução Francesa e se intensificaram com a Revolução Industrial, começaram a surgir, buscando conquistar mais espaço na sociedade e no mercado de trabalho para a mulher e combater os preconceitos em torno do trabalho feminino.

Entre as conquistas, às mulheres foram reconhecidos o direito de estudar e se especializar, o direito ao sufrágio universal, o direito à isonomia salarial em relação aos homens, o direito à estabilidade no emprego durante a gravidez. Quando se fala em conciliação de trabalho e vida familiar, a mulher conquistou também o direito à licença-maternidade.⁷ Esses direitos foram conquistados tanto no âmbito nacional, como no âmbito internacional.

Neste tópico buscamos compreender o desenvolvimento do instituto da licença-maternidade ao longo dos anos e suas implicações para o desenvolvimento da concepção do papel do pai no cuidado com o filho e para a instituição da licença-paternidade, como passo a tratar a seguir.

A licença maternidade trata-se de um período em que ocorre a interrupção do contrato de trabalho da obreira para que ela possa prestar os devidos cuidados ao seu bebê recém-nascido. No Brasil a licença-maternidade é remunerada, sendo arcada pela previdência social, por meio do salário maternidade.

⁵DEL PRIORE apud GALVÃO, Dhuanne Sampaio. Texto “Licença Parental: Instrumento de Efetivação da Igualdade de Gênero no Âmbito Familiar e Trabalhista.”p.11. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/tcc.pdf>>. Acesso em 05/10/2015.

⁶ PROBST, Elisiana Renata apud GALVÃO, Dhuanne Sampaio. Texto “Licença Parental: Instrumento de Efetivação da Igualdade de Gênero no Âmbito Familiar e Trabalhista.”p. 14. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/tcc.pdf>>. Acesso em 05/10/2015.

⁷NEGRÃO, Telia. Texto “Movimento Feminista.” Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/mov_feminista.php> Acesso em: 05/10/2015.

A primeira notícia que se tem da reivindicação à licença-maternidade data de 8 de março de 1857⁸, quando funcionárias de uma Industrial Têxtil de Nova York morreram queimadas pelas forças policiais ao pleitearem melhores condições salariais e de trabalho e, ainda o direito a referida licença.

A licença-maternidade teve como objetivo inicial promover a recomposição da debilidade da mãe após a gravidez, tendo em vista que é a mulher que possui a função biológica de gerar o bebê durante os nove meses de gestação, ficando suscetível a uma série de doenças, alterações emocionais, seu corpo passa por diversas mudanças, além de se submeter ao processo do parto.

Contudo, com o tempo esta licença “deixou de ser um direito meramente atrelado à figura da mãe”⁹e passou a ser uma questão de interesse social, uma vez que, segundo Nilson Coutinho, além da proteção a saúde da mulher, a licença-maternidade também garante o bem-estar da criança,

“visa permitir à mãe conciliar o trabalho e a família. Visa a auxiliá-la a ultrapassar esse período de adaptação e transição em decorrência da chegada do novo filho. E visa, principalmente, a resguardar o interesse social de que este novo ser humano desenvolva-se plena e satisfatoriamente, tanto sob os aspectos físico quanto psicológico.”¹⁰

No Brasil, as primeiras ações legislativas no sentido de proteção ao trabalho da mulher, mais especificamente os direitos ligados à maternidade, remontam a 1917, coma Lei Estadual nº 1596 de São Paulo “que instituiu o Serviço Sanitário Estadual proibindo o trabalho da mulher no último mês de gravidez e no primeiro puerpério.”¹¹

Mais tarde, em 1923 foi editado o Decreto Federal de nº 16.300 que estabeleceu um descanso de 30 dias, antes e após o parto, às obreiras. Outro

⁸ Ibidem.

⁹ BARGUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Texto “A Licença-Maternidade como Dever na Sociedade Contemporânea: uma Concepção Evolucionista.” Revista Síntese, n. 284, p. 223, setembro de 2013.

¹⁰ COUTINHO, Nilson apud BARGUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Texto “A Licença-Maternidade como Dever na Sociedade Contemporânea: uma Concepção Evolucionista.” Revista Síntese, n. 284, p. 226, setembro de 2013.

¹¹ SILVA, Aarão Miranda da. Texto “O Direito do Trabalho as Mulher e a Maternidade.” Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751> Acesso em 05/10/2015>.

Decreto, o de nº 21.417-A, foi editado em 1932, para regulamentar o trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, “assegurando a proteção à maternidade por intermédio do descanso obrigatório de 4 semanas antes e após o parto.”¹² Com o advento da Constituição de 1934, alguns desses direitos conquistados ao longo dos anos, como o salário maternidade e a licença-maternidade, passaram a ser garantias constitucionais. Todavia, foram suprimidas com a Constituição outorgada de 1937.

Em 1919, editou-se a Convenção nº 3 da OIT primeira a tratar da proteção à maternidade, tendo estabelecido diversas orientações a respeito do tema. Isso foi possível, naquele momento, uma vez que, no âmbito interno de vários países europeus, já havia algumas medidas protetivas a suas trabalhadoras¹³. A convenção foi ratificada pelo Brasil em 1934.

Ainda sobre a questão da maternidade, foi aprovada em 1952, na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção nº 103 da OIT, que apresenta diversas proposições relativas ao amparo a maternidade, dentre elas, estabelecimento de que o período mínimo para concessão da licença-maternidade deveria ser de 12 semanas. Esta convenção foi ratificada pelo Brasil em 1965.¹⁴

Tendo como espelho as já consolidadas legislações trabalhistas protetivas na Europa¹⁵, as Convenções nº 3 e 103 da OIT e as legislações esparsas já existentes (Lei Estadual nº 1596, Decreto Federal nº 16.300, Decreto nº 21.417-A, etc) surgiu a licença-maternidade propriamente dita no Brasil, com o advento da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT por intermédio do Decreto-Lei nº 5.452/1943. Seu artigo 392 dispunha ser “proibido o trabalho da mulher grávida no período de seis (6) semanas antes e seis semanas depois do parto”. Este prazo foi

¹² Ibidem.

¹³ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Texto “Licença-Paternidade no Brasil: Situação Atual e Possibilidades de Mudanças.” 42 f. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5873/1/2013_RafaelMonteirodeCastroNascimento.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

¹⁴ OIT – Organização Mundial do Trabalho, Convenção nº 103. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>> Acesso em: 05/10/2015.

¹⁵ Ibidem.

alterado para 4 semanas antes e 8 semanas após o parto pelo Decreto Lei nº 229 de 1967. Sendo, atualmente, o prazo de 120 dias, ou seja, 4 meses, conforme redação dada pela Lei nº 10.421 de 2002.¹⁶

Contudo, foi com a Constituição de 1988 que o direito à licença-maternidade se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro, ao ser inserida no rol de direitos sociais do art. 7º.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.¹⁷

Além da licença-maternidade, o legislador constitucional incluiu no rol dos direitos sociais a proteção a maternidade, como se pode inferir da redação do artigo. 6º da CF/1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.¹⁸

Ainda sob a perspectiva da maternidade, temos as disposições dos artigos 201 e 203, que estabelecem que a previdência social e a assistência social devem buscar sempre a sua proteção.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.¹⁹

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.²⁰

¹⁶BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Clt. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05/10/2015.

¹⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/10/2015.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

Por fim, a Constituição também estabelece como mecanismo de proteção à gestante a estabilidade desta no emprego por todo o período de gestação e até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, II, “a” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Com isso,

“o Estado brasileiro reafirmou e aprofundou seu compromisso com as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, em sua Convenção 103, destaca a importância de que os Estados-membro adotem algum tipo de proteção a gestante. De fato, a maior parte dos países possui, hoje, em suas legislações trabalhistas algum dispositivo de proteção das mulheres durante o período de gravidez e após o parto.”²¹

Outro grande avanço, no que diz respeito à licença-maternidade, foi à criação do Programa Empresa Cidadã, por meio da Lei 11.770/2008, que busca incentivar as empresas a prorrogarem a licença por mais dois meses em troca de incentivos fiscais, por reconhecerem a importância da presença da mãe e de sua função social nos primeiros meses de vida da criança.

2.2 Licença-paternidade: um direito à espera de efetivação.

Entretanto, enquanto o direito à licença-maternidade da mulher se desenvolveu e se aprimorou ao longo dos anos, o direito à licença paternidade permaneceu estagnado, surgindo tardiamente e sofrendo poucas alterações, mesmo

²⁰ Ibidem.

²¹ PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, p. 856, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext> Acesso em: 05/10/2015.

na Constituição de 1988. Segundo “Barros (...) ‘sem sombras de dúvida, na Constituição de 1988, a proteção a mulher foi mais explícita’.”²²

A licença-paternidade é um período concedido ao trabalhador para que ele possa prestar o devido auxílio a sua mulher durante o estado puerperal e o seu filho recém-nascido.

Esta licença surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 1943, por meio do art. 473, III da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual previa que o empregado poderia “deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário (...) por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana”; não obstante, foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que ela foi tratada como uma licença propriamente dita, sendo assim, disciplinada pelo art. 7º, XIX, que dispõe ser garantida ao trabalhador a “licença-paternidade, nos termos fixados em lei”.²³

Inicialmente, ela tinha como objetivo tão somente abonar uma falta em caso de nascimento de filho para que o obreiro pudesse efetuar o registro civil da criança.

Entretanto, com a Constituição de 1988, essa licença adquiriu uma importância ainda maior, além de ela ser concedida para que fosse realizado o registro de nascimento, ela agora busca também assegurar que o pai possa prestar os cuidados necessários à mãe e ao recém-nascido, razão pela qual seu período foi ampliado de um para cinco dias, por intermédio do art. 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²⁴, visando, com isso, resguardar princípios como a proteção da família e da infância. Tal período foi fixado de forma provisória,

²²BARROS apud SCHIMITZ, Manoela Priscila. Texto “Art. 7º, Inciso XIX da CF/88 – Licença-Paternidade e sua Importância para os Brasileiros.” In VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland; ALMEIDA, Ronald Silka de. Direito Constitucional do Trabalho Vinte Anos Depois - Constituição Federal de 1988. 1ª Edição, p. 341-348. Editora Juruá. Curitiba, 2009.

²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Clt. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05/10/2015.

²⁴BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05/10/2015.

devendo ser utilizado apenas enquanto a matéria não é disciplinada em lei. Todavia, até o presente momento isto ainda não aconteceu.

Por mais que o período da licença-paternidade tenha sido ampliado, percebe-se que este tempo ainda é insuficiente para que haja o exercício da paternidade responsável, demonstrando, assim, que a “legislação nacional ainda mantém um viés extremamente sexista no que diz respeito ao entendimento de quais sejam as competências e responsabilidades de homens e mulheres no exercício da paternidade e da maternidade.”²⁵

O legislador ao tentar proteger um direito da mulher, que é o de exercer a sua maternidade, acaba por reforçar o pensamento que ele tenta combater, que é a discriminação e a divisão sexual do trabalho. Alguns doutrinadores entendem que

“a regulação social do trabalho naturaliza a ideia da maternidade como destino feminino, reforçando a permanência de dois pressupostos predominantes na organização do trabalho brasileiro: o da existência de uma divisão sexual do trabalho não mercantil, que implica a existência de uma mulher responsável pelas pesadas tarefas do cuidado doméstico; e o paradigma do ‘trabalhador normal’, que supõe um indivíduo do sexo masculino que não tem vida pessoal e que, portanto, deve ter disponibilidade total para o trabalho produtivo e nenhuma possibilidade ou necessidade de realizar qualquer tipo de trabalho, esforço ou dedicação no universo familiar.”²⁶

A divisão sexual do trabalho é reflexo da própria divisão das responsabilidades familiares, isto porque no âmbito familiar aos homens é delegado o papel de provedor, enquanto que a mulher é delegado o papel de reprodutora. A justificativa para essa divisão é de que a mulher “teria um instinto maternal nato e uma pré disposição natural, isto é, biológica, para sua adaptação no espaço privado, ao passo que o homem é considerado como mais próximo ao espaço público.”²⁷

²⁵ PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, p. 854, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext> Acesso em: 05/10/2015.

²⁶ Ibidem.

²⁷ THOME, Candy Florencio. Texto “Licença-Paternidade como Desdobramento da Igualdade de Gênero. Um Estudo Comparativo entre Brasil e Espanha.” Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 50, n.80, p. 45, Belo Horizonte, julho/dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

O empregador, partindo dessa falsa concepção, entende que para as mulheres o trabalho é algo complementar, sendo a família sua principal prioridade, “esse raciocínio fortemente baseado na dificuldade de a mulher dedicar-se ao trabalho na empresa em razão da vida familiar sustenta a concepção da mulher como um força de trabalho secundária”²⁸, razão pela qual a ela são direcionados trabalhos de menor prestígio e com menor remuneração, enquanto que aos homens são destinados trabalhos com maior valor social (políticos, médicos, advogados, etc.)

Helena Hirata reforça essa idéia ao afirmar que

No caso do Brasil, as mulheres brancas e negras têm trajetórias duradouras nas ocupações de menor prestígio e de más condições de trabalho, como o emprego doméstico, atividade em que mulheres negras são mais numerosas. Ambas estão também sobre-representadas no item desemprego. Homens brancos e negros estão sobre-representados nas trajetórias de emprego formal e de trabalho autônomo, embora os últimos em menor proporção. Eles têm trajetórias marcadas pela instabilidade de forma mais marcante que os homens brancos, indicando maior vulnerabilidade.²⁹

Ao se dedicarem a tarefas domésticas as mulheres possuem pouco tempo para aprimorarem seu capital humano, tornando mais difícil ainda destas concorrerem em pé de igualdade com os homens.

Ainda nessa perspectiva, a divisão social do trabalho propaga a idéia da existência de trabalhos tipicamente femininos e masculinos, assim como, a idéia de que “o trabalho realizado pelo homem é mais valioso que o trabalho realizado pelas mulheres”³⁰ pelo fato de aqueles não possuírem afazeres domésticos e poderem se dedicar mais ao trabalho.

²⁸ BORGES, Lara Parreira de Faria. Espiando por Trás da Persiana – Um Olhar Sobre a Discriminação Traduzida em Assédio Moral Organizacional contra Mulheres. p. 131. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

²⁹ Ibidem, p. 116.

³⁰ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Texto “Licença-Paternidade no Brasil: Situação Atual e Possibilidades de Mudanças.”p.19. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5873/1/2013_RafaelMonteirodeCastroNascimento.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

É de extrema importância que se compreenda que os homens, assim como as mulheres, possuem funções importantes dentro da família e que a concessão de uma licença paternidade maior ao homem não representa um benefício exclusivo para o trabalhador, mas para a sociedade como um todo. Além disso, a revisão da atual licença-paternidade contribuiria para a verdadeira promoção da igualdade de gêneros, ao minar um dos principais argumentos dos empregadores para evitara contratação de mulheres, gestantes ou não, ou para deixar de lhes atribuir cargos de confiança. Isso porque se costuma afirmar que a mão de obra feminina é mais cara em comparação a mão de obra masculina, uma vez que as trabalhadoras grávidas passam um tempo relativamente considerável afastadas do trabalho, sem dar retorno financeiro ao empregador.

Alguns avanços a esse respeito foram alcançados recentemente, com a edição da Lei nº 12.873/2013. Esta lei abarcou tanto a situação dos pais viúvos que perdem a esposa no parto ou ao longo dos primeiros meses de vida do bebê, quanto dos pais adotantes.

Pelo fato de não haver uma lei específica que regulamente a licença-paternidade e tendo em vista que a legislação trabalhista não abordava esses casos, para que o pai pudesse gozar da licença de 120 dias, tanto na adoção individual quanto no caso da morte da esposa/companheira, ele tinha que passar pelo moroso e desgastante processo judicial, tendo em vista a grande demanda judicial. O legislador resolveu reconhecer esse direito, dando nova redação aos arts. 71-A da Lei nº 8.213/1991 e 392-A, §5º da Consolidação das Leis do Trabalho e incluindo os arts. 71-B e 71-C na Lei nº 8.213/1991 e 392-B e 392-C na CLT.³¹

³¹ BRASIL. Lei nº 12.873/2013. Altera as Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, o Decreto-Lei nº 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nº 11.491/2007 e 12.512/2011.(...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm> Acesso em: 05/10/2015.

Mas é importante ressaltar que essas alterações legislativas ainda não são suficientes para suprir a lacuna legislativa em torno da licença-paternidade, tendo em vista, principalmente, a pluralidade de configurações familiares contemporâneas.

2.3 Delineamento da ascensão das novas configurações familiares na sociedade brasileira.

É inegável que a sociedade brasileira vem passando por uma série de transformações nos últimos anos, transformações estas que vem influenciando diretamente as configurações familiares existentes. Em decorrência disto:

“a família vem se estruturando de maneira distinta, ao modelo de família nuclear, caracterizando pela disfunção entre as responsabilidades conjugais e parentais, principalmente por assuntos referentes à autonomia das esferas da conjugalidade e da sexualidade relativas a reprodução.”³²

Sendo assim, além das famílias ditas nucleares, constituídas de pai, mãe e filhos; torna-se visível que a sociedade contemporânea é formada também pelas famílias extensas, adotivas, de casais sem filhos, reconstituída, monoparentais e homoparentais, como se pode observar por meio dos dados coletados no Censo de 2010 pelo IBGE a seguir expostos:

³² CASTAMANN, Daniela e VIEIRA, Luciene Paula. Texto “Um Estudo sobre a Construção Social das Famílias Homoafetivas: Preconceitos e Estigmas.” p. 1. Disponível em: <http://cac.php.unioeste.br/projetos/gpps/midia/seminario4/trabcompletos_estado_lutas_sociais_e_politicas_publicas/Trabcompleto_um_estudo_familias_homoafetivas.pdf> Acesso em 29/10/2015.

Tabela 1 - Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares, por classificação, segundo o tipo de composição familiar – Brasil – 2010.

Tipo de composição familiar	Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares			
	Total	Classificação		
		Nuclear básica	Nuclear extensa	Composta
Total	49 975 934	79,9	18,4	1,7
Casal sem filhos	8 859 442	98,7	-	1,3
Casal sem filhos e com parentes	1 273 093	-	97,6	2,4
Casal com filhos	24 690 256	98,8	-	1,2
Casal com filhos e com parentes	2 733 478	-	97,4	2,6
Monoparental feminina com filhos	6 093 226	97,9	-	2,1
Monoparental feminina com filhos e com parentes	1 995 399	-	97,5	2,5
Monoparental masculina com filhos	881 716	96,5	-	3,5
Monoparental masculina com filhos e com parentes	283 596	-	96,6	3,4
Outro	3 165 729	-	96,5	3,5

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

As famílias monoparentais são formadas por “uma pessoa adulta, homem ou mulher responsável por uma ou várias crianças.”³³ Cuida-se do segundo tipo familiar mais recorrente no Brasil. Em 1993 elas correspondiam a “quase 13% das famílias e, em 2007 chegou a 15,4% dos arranjos familiares.”³⁴ O desenvolvimento desse tipo familiar se deve a vários fatores, como o surgimento do divórcio, a possibilidade da reprodução independente, a viuvez e a adoção individual.

³³ SANTANA, Rita de Cácia Hora. Texto “Família Monoparental: Na Sociedade Contemporânea: Breves Reflexões.” p. 1. Disponível em: <<http://dmd2.webfactional.com/media/anais/FAMILIA-MONOPARENTAL-NA-SOCIEDADE-CONTEMPORANEA-BREVES-REFLEXOES.pdf>> Acesso em: 05/10/2015.

³⁴ PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, p. 852, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext> Acesso em: 05/10/2015.

A constituição de 1988 trouxe uma interpretação mais ampla do conceito de família, que até então apenas abarcava as famílias nucleares, para que também pudessem ser reconhecidas “as entidades familiares decorrentes, tanto da união estável entre homem e mulher, quanto da advinda da comunidade entre qualquer dos pais e seus descendentes.”³⁵

O art. 226, §4º da CF/88 ao dispor que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, acaba não só por reconhecer essas entidades familiares, mas passa também a lhes conferir a especial proteção do Estado.³⁶

Vale frisar ainda que, a disposição do art. 226 da referida lei apresenta um comando inclusivo e não taxativo, permitindo, assim, que novas configurações familiares possam ser abrangidas pela proteção constitucional, além das já expressamente previstas na Constituição.³⁷

Além dessa estruturação familiar outra que é bastante afetada pela reduzida licença paternidade é a família homoparental.

As famílias homoafetivas são configurações relativamente novas e recentemente reconhecidas pelo Direito. Isto porque até pouco tempo a questão da homossexualidade era considerado um tabu pela sociedade, o homossexual era visto como uma pessoa doente que precisava de tratamento e, em vista disso, estes indivíduos eram forçados à clandestinidade para não terem que enfrentar a reprovação social.³⁸

“O desenvolvimento de teorias feministas impulsionaram discussões relevantes sobre os ‘problemas de gênero’ desde o século XIX, onde essas foram se

³⁵ SANTOS, Jonabio Barbosa e SANTOS, Morgana Sales da Costa. Texto “Família Monoparental Brasileira.” Revista Jurídica da Presidência da República. p. 7. Disponível em: <http://adepar.com.br/arquivos/jonabiobarbosa_rev92.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

³⁶ Ibidem.

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Texto “Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para Além do Numerusclausus.” 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/128>> Acesso em: 01/12/2015.

³⁸ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012

tornando cada vez mais visíveis e reconhecidas”³⁹. Sendo assim, em parte, impulsionados pela abertura alcançada pelas discussões de gênero, começou a organizar o movimento LGBT, se estabelecendo no Brasil no final da década de 1970 com o grupo Somos de Afirmação Homossexual.⁴⁰

O movimento LGBT buscava tratar de “questões relativas à afirmação da identidade homossexual e a despatologização da homossexualidade”⁴¹, além de lutar para verem reconhecidos seus direitos individuais e coletivos. Tal movimento foi ganhando força ao longo dos anos, até que em 1995 eles conquistaram uma grande vitória, que foi a retirada da expressão “homossexualismo” da lista de doenças da Organização Mundial da Saúde (OMS).⁴²

Apesar de ainda existirem muitos preconceitos em torno do Homossexual, nos últimos tempos essas pessoas passaram a ser mais aceitos pela sociedade, se sentindo, assim, mais à vontade para expressarem publicamente sua sexualidade, o que era inimaginável há alguns anos atrás.

Prova disso é que o número de famílias homoafetivas vem crescendo consideravelmente, razão pela qual o IBGE abriu a possibilidade de declaração dessa configuração familiar em seu Censo de 2010, registrando que pelos menos 0,1% das unidades domésticas do Brasil, valor correspondente a 58.000 unidades familiares, são constituídas por casais homossexuais.⁴³

³⁹ PEREIRA, Cláudia Moraes e Silva. Texto “A Família Homoafetiva na Perspectiva dos Estudos de Gênero.” p. 4. Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1384272489_ARQUIVO_ClaudiaMoraeseSilvaPereira.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

⁴⁰ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Texto “Licença-Paternidade no Brasil: Situação Atual e Possibilidades de Mudanças.” p.12. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5873/1/2013_RafaelMonteirodeCastroNascimento.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

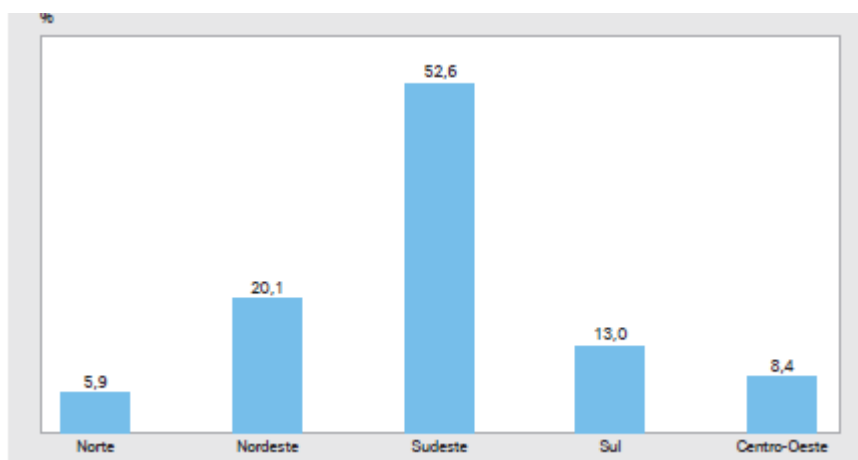
⁴¹ Ibidem.

⁴² FLEURY apud CASTAMANN, Daniela e VIEIRA, Luciene Paula. Texto “Um Estudo sobre a Construção Social das Famílias Homoafetivas: Preconceitos e Estigmas.” p. 8. Disponível em: <http://cacphp.unioeste.br/projetos/gpps/midia/seminario4/trabcompletos_estado_lutas_sociais_e_politicas_publicas/Trabcompleto_um_estudo_familias_homoafetivas.pdf> Acesso em 29/10/2015.

⁴³ IBGE, Censo Demográfico 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>> Acesso em: 05/10/2015.

Convém destacar, contudo, que esse número pode ser bem maior que o demonstrado pela pesquisa do IBGE, uma vez que o quantitativo se baseou na auto-declaração e o preconceito ainda existente pode intimidar muitos dos entrevistados a declararem sua opção sexual.

Gráfico 1: Distribuição percentual de uniões conjugais entre pessoas com 10 anos ou mais de idade, do mesmo sexo, segundo as Grandes Regiões – 2010.



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Tabela 2: Pessoas de 10 anos ou mais de idade, residentes em domicílios particulares, por estado conjugal e estado civil, segundo a condição no domicílio e os grupos de idade – Brasil – 2010.

(continuação)

Condição no domicílio e grupos de idade	Pessoas de 10 anos ou mais de idade, residentes em domicílios particulares					
	Total	Estado civil				
		Casado(a)	Desquitado(a) ou separado(a) judicialmente	Divorciado(a)	Viúvo(a)	Solteiro(a)
Cônjuge ou companheiro(a) de sexo diferente	37 578 959	25 121 553	347 944	769 981	377 438	10 962 043
10 a 14 anos	32 627	6 184	77	149	34	26 183
15 a 19 anos	724 473	181 987	574	1 005	244	540 663
15 a 17 anos	253 120	47 127	153	408	118	205 313
18 ou 19 anos	471 353	134 860	420	597	126	335 349
20 a 24 anos	2 747 152	1 110 387	5 444	8 964	1 393	1 620 964
25 a 29 anos	4 571 278	2 339 924	17 456	36 351	5 808	2 171 739
30 a 34 anos	5 169 540	3 021 367	34 094	78 336	13 279	2 022 465
35 a 39 anos	4 889 588	3 155 941	45 874	111 054	21 322	1 555 397
40 a 44 anos	4 531 429	3 187 544	55 660	132 056	35 457	1 120 712
45 a 49 anos	4 066 840	3 073 600	58 311	133 983	47 838	753 107
50 a 54 anos	3 357 077	2 670 439	49 346	110 931	56 553	469 808
55 a 59 anos	2 630 129	2 185 458	36 345	74 198	52 913	281 216
60 a 64 anos	1 913 540	1 633 019	21 655	42 484	45 640	170 742
65 a 69 anos	1 285 861	1 110 543	11 965	22 485	36 047	104 821
70 a 74 anos	846 318	740 407	6 130	10 395	26 548	62 838
75 a 79 anos	475 060	414 752	2 974	4 930	18 014	34 389
80 anos ou mais	338 047	290 001	2 039	2 660	16 348	26 999
Cônjuge ou companheiro(a) do mesmo sexo	67 445	8 582	707	1 878	288	55 989
10 a 14 anos	33	8	-	-	-	26
15 a 19 anos	2 755	113	3	-	-	2 639
15 a 17 anos	549	4	-	-	-	545
18 ou 19 anos	2 206	110	3	-	-	2 093
20 a 24 anos	10 613	852	5	20	-	9 735
25 a 29 anos	14 171	1 595	154	164	-	12 258
30 a 34 anos	12 594	1 554	99	341	35	10 566
35 a 39 anos	9 279	1 325	93	377	13	7 471
40 a 44 anos	7 667	1 119	103	281	93	6 071
45 a 49 anos	5 179	833	105	309	45	3 888
50 a 54 anos	2 836	535	49	230	44	1 979
55 a 59 anos	1 339	358	40	95	21	825
60 a 64 anos	496	117	16	21	-	342
65 a 69 anos	325	61	41	40	27	155
70 a 74 anos	48	27	-	-	-	21
75 a 79 anos	84	73	-	-	-	11
80 anos ou mais	27	11	-	-	11	4

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Apesar de essa configuração familiar já ser uma realidade há algum tempo, o reconhecimento jurídico deste tipo de união apenas se consolidou em 2011, por meio da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) nº 4277/DF⁴⁴ e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ⁴⁵, na qual a Corte Superior interpretando o conceito constitucional de família, reconhece que esta não é somente a unidade formada por homem e mulher, sendo nele abrangidas outras configurações estáveis assentadas em equivalentes vínculos afetivos, inclusive as formadas por pessoas do mesmo sexo. Assim, acabou por reconhecer a constitucionalidade da união estável entre casais homossexuais.

Esta decisão abriu precedente para conquista de outros direitos pelos homossexuais, como o reconhecimento, por parte do Superior Tribunal de Justiça em decisão proferida no REsp de nº 1.183.378/RS⁴⁶ da legalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Esta decisão foi consolidada por meio da Resolução 175/2013⁴⁷ do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu ser “vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração civil ou de conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.”

Assim como a grande maioria das famílias que estão se formando muitos desses casais possuem o desejo de terem filhos, todavia, “os homoafetivos são incapacitados biologicamente de gerarem filhos”⁴⁸, razão pela qual eles tem buscado alternativas para driblar este impasse.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11872>> Acesso em: 05/10/2015.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Arguição de Preceito Fundamental nº 132/RJ. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>> Acesso em: 05/10/2015.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça– STJ. Recurso Especial nº 1.183.378/Rs. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>> Acesso em: 05/10/2015.

⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175/2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

⁴⁸ ZAMBRANO apud CASTAMANN, Daniela e VIEIRA, Luciene Paula. Texto “Um Estudo sobre a Construção Social das Famílias Homoafetivas: Preconceitos e Estigmas.” p. 14. Disponível em: <http://cacphp.unioeste.br/projetos/gpps/midia/seminario4/trabcompletos_estado_lutas_sociais_e_politicas_publicas/Trabcompleto_um_estudo_familias_homoafetivas.pdf> Acesso em 29/10/2015>.

O método mais utilizado entre mulheres é a inseminação artificial (doação de espermatozoides feito por um amigo ou desconhecido para fertilização), para homens, estes fazem o uso da 'barriga de aluguel', neste caso a mãe abre mão dos direitos da criança (procedimento ilegal); método de coparentalidade; a partir de uma relação heterossexual e a quarta e última através da 'adoção a brasileira', que consiste em registrar como sendo seu filho biológico o filho de outra pessoa."⁴⁹

Neste âmbito familiar se encontra uma das maiores problemáticas da questão da reduzida licença paternidade, vez que esses casais estão cada vez mais recorrendo a inseminações artificiais para poderem ter filhos, sobretudo após a edição da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina⁵⁰, bem como, a adoção, que há muito já vinha sendo deferida pela justiça, e acabou ganhando maior força após a decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia no RE nº 846.102/PR.⁵¹

Em se tratando de casais compostos por homens a simples aplicação da licença-paternidade seria extremamente desfavorável e desigual, razão pela qual precisam muitas vezes recorrer à justiça para poderem ver reconhecido seu direito de exercer a paternidade, com a ampliação das licenças.

Esse problema não afeta somente os casais homossexuais, mas também aqueles que escolheram constituir uma família monoparental (masculina), ou seja, aqueles que por opção ou por acaso do destino são os únicos responsáveis pelo ambiente familiar, sem possuir um parceiro, como citado anteriormente.

No capítulo a seguir nos trataremos de forma mais aprofundada a problemática de se ter um período tão reduzido de licença para o cuidado do empregado com seus filhos, demonstraremos também, por meio da experiência de outros países, novas possibilidades para este tipo de licença.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Essa resolução passou a autorizar a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina e a gestação de substituição em caso de união homoafetiva masculina. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução nº 2.121/2015. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário nº 846.102/PR. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4657667>> Acesso em: 05/10/2015.

3 A PROBLEMÁTICA DO EXÍGUO PERÍODO DE LICENÇA-PATERNIDADE.

O exercício da paternidade é um direito constitucionalmente protegido, por meio do art. 7º, XIX da CF/88. Contudo, a falta de regulamentação deste direito tem impossibilitado sua plena concretização. Isto porque as mudanças sociais não foram acompanhadas pela legislação pertinente.

Segundo a doutrina, no direito existem três tipos de normas constitucionais, as normas de eficácia plena, as de eficácia contida e as normas de eficácia limitada. As primeiras não necessitam de nenhuma outra norma infraconstitucional para produzirem todos os seus efeitos, elas são normas auto-aplicáveis; as de eficácia contida são aquelas que produzem efeitos de forma imediata, mas que podem ter seu alcance restringido pelo legislador; já as de eficácia limitada para produzirem efeitos⁵² dependem da edição de legislação complementar e a não emissão desta gera a impossibilidade do exercício do direito por ela garantido.⁵³

A norma contida no art. 7º, XIX da CF/88, encontra-se classificada neste último grupo. Sendo assim, para produzir plenos efeitos depende de lei específica. Ai se encontra a problemática, pois, apesar do art. 10, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁵⁴regular o exercício desse direito, esta previsão é de caráter provisório, produzindo efeitos apenas enquanto nova lei não for editada.

Todavia, o que era pra ser provisório se tornou permanente, como ressaltado por Ana Luísa Cataldo da Silva⁵⁵, vez que passados aproximadamente 27

⁵² Convém destacar ainda que essas normas produzem efeitos mínimos a quesito de servirem de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

⁵³ NETO, Jaime Barreiros. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Texto “Aula 06 – Aplicabilidade das Normas Constitucionais.” Março de 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcnj/pluginfile.php/136604/mod_resource/content/0/AULA_06.pdf> Acesso em: 04/12/2015.

⁵⁴BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/10/2015.

⁵⁵SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”p.28. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

anos, nenhuma lei a respeito do tema foi editada, apesar de existirem muitos projetos tramitando tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal em prol de sua regulamentação, como se pode inferir das seguintes tabelas:

Tabela 3:Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam na Câmara dos Deputados, em função da duração pleiteada (1985-2014).

	Número de proposições
Licença-paternidade de 7 dias	7
Licença-paternidade de 10 dias	5
Licença-paternidade de 15 dias	5
Licença-paternidade de 30 dias	14
Licença-paternidade de 90 dias	1
Licença “equiparada”	8
Licença parental	1
Outros	43
Total	84

Fonte: Site Câmara dos Deputados apud SILVA, 2013.⁵⁶

Tabela 4:Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam nano Senado, em função da duração pleiteada (1989-2013).

Proposição	Quantidade
Medida Provisória (MPV)	2
Proposta de Emenda à Constituição (PEC)	3
Projeto de Lei da Câmara (PLC)	4
Projeto de Lei do Senado (PLS)	11
Projeto de Lei de Conversão (PLV-CN)	2
Projeto de Resolução do Senado	1
Total	23

Fonte: Site do Senado apud. SILVA, 2013.⁵⁷

A grande deficiência da atual regulamentação se encontra no fato de que ela apenas prevê a quantidade de exíguos cinco dias a serem concedidos aos pais. O problema é que essa previsão não seria suficiente para garantir efetividade ao direito

⁵⁶SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”p.36-37. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em:

<<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

⁵⁷ Ibidem.

à licença-paternidade, realizando sua finalidade constitucional, nem em uma hipótese fictícia, em que a sociedade fosse apenas composta de famílias nucleares e heterossexuais. A sociedade brasileira, porém, é marcada pela diversidade, estando presentes diversos segmentos familiares que divergem do estereótipo da família formada por pai, mãe e filhos. As famílias homoparentais e monoparentais estão se tornando cada vez mais recorrentes, como podemos observar no capítulo anterior, não podendo mais serem ignoradas pelo legislador. Danielle Candez (2013) reforça essa idéia ao afirmar que

A legislação atual, na forma como disposta, contribui para manutenção de uma divisão sexual dos deveres parentais desigual, para a descriminação do mercado de trabalho da mulher e acarreta violação dos interesses juridicamente protegidos das famílias homoafetivas e monoparentais masculinas.(p. 4)(Grifos nossos).⁵⁸

Devido à inércia do poder legislativo essas famílias têm recorrido cada vez mais ao Judiciário “buscando por meio de processos judiciais a realização de seu direito de estarem presentes e de cuidar dos seus filhos durante os seus primeiros dias de vida.”⁵⁹

Convém destacar que a ausência de orientação legislativa tem feito com que as soluções conferidas pelo Judiciário se dêem de forma variada, de acordo com a discricionariedade do juiz, não havendo assim uniformidade nas decisões.

Cabe citar, como exemplo, ação judicial envolvendo servidor público que em 13/02/2014, realizou procedimento médico de barriga de aluguel nos Estados Unidos, tornando-se, assim, pai solteiro. Após pleitear a concessão do benefício à licença paternidade equiparada à licença-maternidade a autarquia na qual trabalhava, teve seu pedido administrativo indeferido, razão pela qual interpôs ação judicial perante a 12ª Vara Cível do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

⁵⁸CANDEZ, Danielle apud SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”p.28. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em:

<<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

⁵⁹SOUSA, Grazyelle Vieira de. Texto “Licença-Paternidade: Regulamentação e Ampliação.”p.29. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10865/1/2015_GrazyelleVieiradeSousa.pdf> Acesso em: 15/11/2015.

No referido caso o juízo de 1ª instância reconheceu o direito do servidor a licença equiparada, bem como ao pagamento do salário-maternidade pelo período de 180 dias, sob o argumento de que

A licença-maternidade, cujo objetivo principal é a proteção da criança, tem origem nos deveres previstos na Constituição Federal, dentre eles o dever da família que, atualmente, vem se modificando, surgindo a chamada família monoparental. Considerando o princípio da isonomia, que trata da igualdade perante a lei entre homens e mulheres, não é correto restringir o benefício da licença-maternidade tão-somente à gestante, sobretudo quando o pai solteiro e seus filhos são reconhecidos como entidade familiar, nos termos do artigo 226, 4º da Constituição Federal. Ademais, não pode ser subtraído das crianças o direito ao convívio familiar, o amparo de seu pai, sobretudo nos primeiros meses de vida, fase em que há muito trabalho e cuidado com os recém nascidos.⁶⁰

Não obstante tratar-se, no caso, de servidor submetido ao regime estatutário, o fundamento da decisão que concede benefício equivalente à licença-maternidade (o art. 226, § 4º, da Constituição e o direito da criança ao convívio familiar e ao amparo paterno) também se aplica aos trabalhadores com vínculo empregatício. A barriga de aluguel tem sido um procedimento bastante procurado atualmente tanto por pessoas que desejam ser pais solteiros, quanto por casais homossexuais e, assim como no regime estatutário, não há previsão legal expressa a respeito das particularidades da licença, nesses casos, para os trabalhadores que se submetem ao regime celetista.

Ainda sobre a barriga de aluguel é interessante relatar o caso de outro servidor público que obteve a concessão da licença por meio de decisão administrativa após ter o filho Teo por meio de uma “barriga solidaria.”⁶¹

Por fim, podemos relatar o caso de um casal homossexual que após adotarem quatro crianças em 2013 entraram com uma ação judicial perante a 32ª Vara Federal do Rio de Janeiro pleiteando a concessão da licença adotante nos

⁶⁰BRASIL.. Justiça Federal da 3ª Região. Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada. Processo nº 0015901-31.2014.403.6100- 12ª Vara Cível – São Paulo/SP. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/147112151/processo-n-0015901-3120144036100-da-subsecao-judiciaria-de-sao-paulo>> Acesso em: 15/11/2015 e <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00281499320144030000>> Acesso em: 15/11/2015.

⁶¹ Fonte: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/06/pela-primeira-vez-pais-casal-homoafetivo-consegue-licenca-maternidade/>> Acesso em: 15/11/2015.

mesmos moldes fornecido às gestantes no gozo da licença-maternidade, tendo sua pretensão reconhecida pelo juiz federal, o qual lhe concedeu 90 dias de licença.⁶²

Além destes, não podemos deixar de lado outros casos particulares, que fogem dos exemplos citados anteriormente, mas também são afetados pela morosidade do legislador, como o de pais viúvos, e mães que, por algum motivo, encontram-se impossibilitadas de exercer a maternagem.

Até pouco tempo os pais viúvos, mesmo passando pela situação delicada, de perder um ente querido, ainda se viam com a difícil responsabilidade de amparar sozinhos os filhos. Eram forçados, assim, a recorrer à Justiça, buscando a equiparação da licença-paternidade a licença-maternidade para poder oferecer o suporte paterno adequado a seus filhos, tendo em vista que a legislação existente não continha previsão nenhuma em relação a esses casos.

Entretanto, no ano de 2013 foi editada a Lei nº 12.873, que alterou dispositivos da CLT e da Lei 8.213/9, positivando um direito que já vinha sendo reconhecido judicialmente a esses pais: a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade em caso de morte da genitora, bem como o direito a usufruir do salário maternidade. Importante ressaltar que os adotantes também foram contemplados pela disposição do art. 392-B inserida pela referida lei.⁶³

Essa pequena alteração representou um grande avanço na busca da garantia dos direitos dos pais, e das crianças. Todavia, as modificações trazidas pela Lei nº 12.873 não foram capazes de suprir todas as lacunas existentes. Por um lado, ela apenas se aplica aos trabalhadores regidos pela CLT, deixando de fora os servidores do regime estatutário, assim como, não abarca os casos de pais solteiros

⁶² Fontes: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/casal-gay-ganha-na-justica-direito-licenca-do-trabalho-apos-adotar-quatro-criancas-13810771>> e
<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1386__8486280052fd45237d5482a51a706427.pdf>
Acesso em: 15/11/2015.

⁶³ BRASIL. Lei nº 12.873/2013. Altera as Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, o Decreto-Lei nº 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nº 11.491/2007 e 12.512/2011.(...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm> Acesso em: 05/10/2015.

com filhos biológicos.⁶⁴ Convém destacar ainda que esta lei não faz referência expressa aos casais homoafetivos, dando margem para interpretações dúbias.

Além disso, não podemos nos esquecer dos casos em que a mãe está presente, mas não possui interesse ou está impossibilitada de prestar os devidos cuidados ao recém-nascido, como, por exemplo, no caso da mãe com depressão pós-parto.

A depressão pós-parto é um transtorno psicológico que pode acometer as mulheres após darem a luz. Tendo como principais sintomas sentimentos agudos de tristeza e desesperança, que as impede de cuidarem de seus filhos de forma adequada, podendo, muitas vezes, pôr a vida destes em risco. Segundo a literatura internacional este tipo de depressão atinge

Aproximadamente 10 a 15% das mulheres (Cutrona & Troutman, 1986; Klaus ET AL., 200, Nonacs & Cohen, 2005). No Brasil, estudos a respeito desse tema têm encontrado uma prevalência mais alta. Um recente estudo realizado na cidade de Pelotas, no estado do Rio Grande do Sul, com 410 puérperas avaliadas entre a 4ª e a 6ª semana após o parto, verificou uma prevalência de 19,1% de depressão pós-parto (Moraes et AL., 2006). Já um estudo menor, realizado na cidade de São Paulo com mães atendidas pelo Programa de Saúde da Família, verificou uma prevalência de 27,1%, sendo as puérperas avaliadas entre a 12ª e a 16ª semana após o parto (Cruz ET AL., 2005).⁶⁵

Estes dados são bastante preocupantes, pois a elevada incidência de casos de depressão compromete o devido cuidado a ser dispensado para muitas crianças. Posto que este cuidado não pode ser realizado pela mãe e, tão pouco, pelo pai que apenas possui cinco dias para tanto.

Vale ressaltar que, como destacado por Ana Luiza Cataldo,

Apesar de várias conquistas no campo do “ativismo judicial”, ainda inexiste uma disposição expressa no direito que possa rever o texto original da lei, seja para responder a esses “casos sensíveis” seja a revisão plena do direito parental, em consonância com os trabalhadores-pais que tem

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ SILVA, Milena da Rosa. Texto “Paternidade e Depressão Pós-Parto Materna no Contexto de Uma Psicoterapia Breve Pais-Bebê.”p.37. (Tese de Doutorado) - Instituto de Psicologia Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13578/000641523.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15/11/2015.

recorrido a ações do Judiciário, tendo por base nada mais que a proteção à infância e adolescência e o direito reprodutivo dos homens.⁶⁶

Percebe-se assim, que apesar de essas famílias terem alcançado muitas vitórias no campo judicial, elas, por si só, não são suficientes para sanar a mora do legislador, sendo necessária uma ação mais efetiva para a garantia do direito a licença-paternidade.

3.1 Movimentos sociais: ampliação da licença-paternidade com um produto de demandas sociais.

A inserção da mulher no mercado de trabalho fez com que novas demandas sociais emergissem e se expandissem. Movimentos como o em prol da igualdade de gênero, trouxeram à tona questionamentos sobre o papel social convencionado para homens e mulheres, notadamente quanto às responsabilidades destes para com a família. A gradativa mudança de compreensão, hoje, já se reflete em um maior envolvimento dos homens no âmbito familiar, assumindo atribuições domésticas antes relegadas quase que exclusivamente às mulheres.

No entanto, a mora na regulamentação legislativa dos direitos do pai desencadeou a busca de garantias por outros meios. Prova disso é que estão se tornando mais comuns nos diplomas coletivos, cláusulas que buscam viabilizar a maior participação desses pais nas vidas de seus filhos. Uma pesquisa realizada pela OIT e pelo DIEESE demonstrou que

“no biênio 2007/2009, 9% das negociações incluíam cláusulas tratando da estabilidade do pai trabalhador na categoria de bancários, químicos, metalúrgicos, comerciários, entre outras. Nessa mesma pesquisa, foi constatado que 80% das cláusulas tratam de abono de faltas para acompanhamento de filhos em internações, consultas médicas, independentemente do sexo do trabalhador.”⁶⁷

⁶⁶SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”p.32. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em:

<<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

⁶⁷OIT e DIEESE apud BORGES, Lara Parreira de Faria. Espiando por Trás da Persiana – Um Olhar Sobre a Discriminação Traduzida em Assédio Moral Organizacional contra Mulheres. p. 124. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

A título de exemplo podemos citar

“a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro a qual, desde 2008, vem incluindo propostas de ampliação para seis meses da licença-paternidade de forma a dividir igualmente a responsabilidade pela criança após o retorno da mãe ao trabalho.”⁶⁸

Algumas empresas já fornecem, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, período de licença maior do que o previsto no ADCT, como a filial do Google no Brasil, que disponibiliza a seus funcionários quatro semanas para que possam dar assistência a seus filhos recém-nascidos; a empresa Radix que concede 15 dias de licença, bem como, as empresas Basf e Pepisco, que fornecem um período de 10 dias, sem que haja desconto nos proventos pelos dias a mais concedidos voluntariamente por elas.⁶⁹

Tais iniciativas representam um grande avanço na busca da promoção da igualdade de gêneros e da busca pela conciliação entre trabalho e família, mas elas, por si sós, não são capazes de suprir a problemática da falta de regulamentação da licença. São, pois, ações pontuais, fruto da liberalidade do empregador, não uma garantia normativa a ser aplicada de forma extensiva a outros trabalhadores.

Ademais, há diversos movimentos sociais em prol da ampliação da licença-paternidade. Pode-se citar como exemplo a Campanha “Dá Licença, Eu Sou Pai!”, que integra um movimento mais amplo intitulado “Paternidade: Desejo, Direito e Compromisso”, pela promoção da paternidade responsável, desde 1997. Este movimento, promovido pela Rede Brasileira de Homens pela Equidade de Gênero (RHEG) e coordenado pelo Instituto PAPAI, tem como objetivo “estimular os homens a exercerem o direito de cuidar, solicitando a Licença Paternidade em caso de nascimento ou adoção de um/a filho/a”⁷⁰ e promover a ampliação da licença-paternidade por um período de pelo menos 30 dias. A campanha parte da premissa

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ SOUSA, Grazyelle Vieira de. Texto “Licença-Paternidade: Regulamentação e Ampliação.” p.36-37. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10865/1/2015_GrazyelleVieiradeSousa.pdf> Acesso em: 15/11/2015.

⁷⁰ INSTITUTO PAPAI. “Dá Licença, Eu Sou Pai! - Pela Ampliação da Licença Paternidade”. Disponível em: <http://www.clam.org.br/publique/media/Campanha_Eu_Sou_Pai.pdf> Acesso em: 16/11/2015.

de que um período de apenas 5 dias é insuficiente para que o pai possa acompanhar os primeiros passos do filho, bem como, de que “uma diferença tão grande no tempo da licença paternidade e maternidade (que é de 4 meses) acaba reforçando a ideia de que as mulheres são as únicas ou principais responsáveis pelo cuidado dos filhos”⁷¹.

Sousa lembra, ainda, que:

Outro movimento social em prol da maior participação do pai no cuidado com o filho é a Campanha “Você é meu pai: Campanha de paternidade e cuidado”, lançada pela Promundo a qual se destina a promover “relações equitativas e não violentas entre homens, mulheres e crianças”. A problemática é levantada por ela é a de que a participação do homem no âmbito doméstico e nos cuidados com os filhos é necessária, mas essa questão tem muitas vezes sido deixada de lado pela luta de gênero.⁷²

Esta campanha teve como inspiração a ação promovida pela organização internacional “*Men-care*” em 2011 na África do Sul.⁷³

Diante o exposto, percebe-se que há uma demanda, principalmente, dos pais trabalhadores de que lhes seja possibilitados exercer papel mais ativo no cuidado com os filhos, o que encontra óbice no exíguo período da legislação atual e a falta de uma regulamentação mais específica têm representado um óbice à realização desse desejo, gerando um descontentamento por parte das famílias que se representam por intermédio desses acordos coletivos e desses movimentos sociais.

3.2 Tratamento da licença ao redor do mundo.

Enquanto que no Brasil a legislação com relação à licença-paternidade pouco se desenvolveu outros países contam com sistemas bem mais amplos em direitos. É o caso da Suécia, que, desde 1974, aplica a licença parental, ou seja,

⁷¹INSTITUTO PAPAI. “Dá Licença, Eu Sou Pai! - Pela Ampliação da Licença Paternidade”. Disponível em: <<http://institutopapai.blogspot.com.br/p/campanha-da-licenca-eu-sou-pai.html>> Acesso em: 16/11/2015.

⁷²SOUSA, Grazyelle Vieira de. Texto “Licença-Paternidade: Regulamentação e Ampliação.”p.42-43. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10865/1/2015_GrazyelleVieiradeSousa.pdf> Acesso em: 15/11/2015.

⁷³ Ibidem.

uma licença que pode ser usufruída por ambos os pais da forma que lhes for mais conveniente. Outros países que têm seguido esse modelo de licença são a Noruega, a Finlândia, a Islândia, a Dinamarca, a Áustria, a Holanda, o Japão e a Austrália⁷⁴.




Entretanto, convém destacar que dos países da América do Sul, o Brasil é “um dos países que apresenta o maior tempo de licença-paternidade: na Argentina e no Paraguai são dois dias de licença, um dia no Chile e a Bolívia não é contemplada com tal licença.”⁷⁵

A variedade no tratamento legal da matéria ao redor do mundo pode ser facilmente constatada no quadro a seguir:


⁷⁴ FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Texto “Entre Marido e Mulher, o Estado Mete a Colher: Reconfigurando a Divisão do Trabalho Doméstico na Suécia.” *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v 17, n. 48, p. 173- 231. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/0D/rbcsoc/v17n48/13955.pdf>> Acesso em: 17/11/2015.

⁷⁵SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”p.38. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

Figura 1: Licença-Paternidade no Direito Comparado.

Licença paternidade em outros países			
Continente	País	Tempo	Remuneração
 Américas	Argentina	2 dias	Com remuneração
	Bolívia	Nenhum	
	Canadá	35 semanas (Transferível entre a mãe e o pai)	55% dos rendimentos
	Chile	1 dia	Com remuneração
	Estados Unidos	Até 3 meses	Sem remuneração
	Paraguai	2 dias	Com remuneração
Continente	País	Tempo	Remuneração
 Europa	Grã-Bretanha	13 semanas	
	Hungria	5 dias	Com remuneração
	Alemanha	12 a 14 meses até 3 Anos	Até 67% do rendimento sem-remuneração
	Suécia	Até 450 dias (Transferível entre a mãe e o pai)	Não informado
	França	15 dias até 3 anos	Com remuneração Sem remuneração
Continente	País	Tempo	Remuneração
 Ásia	China	Nenhum	
	Índia	15 dias (para funcionários do governo central)	Não-informado
	Japão	Licença de 1 ano (Transferível entre a mãe e o pai)	25% dos rendimentos

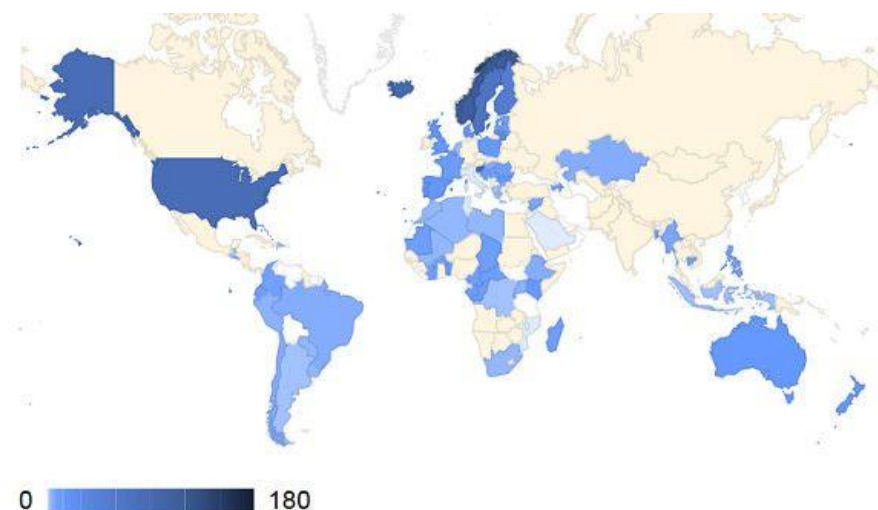
Fonte: Instituto Papai

www.ebc.com.br |  Empresa Brasil de Comunicação

Fonte: Empresa Brasil de Comunicações – EBC (2013).⁷⁶

⁷⁶ Empresa Brasil de Comunicações – EBC apud SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”p.41. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

Figura 2: Mapa com os Períodos de Licença-Paternidade ao Redor do Mundo.



Fonte: BBC – Brasil.⁷⁷

Muito em decorrência de aplicarem o modelo de parental, os países europeus são os que concedem o maior número de dias de licença. Na Alemanha, os pais podem ficar afastados do trabalho até que seu filho complete três anos de idade, sendo que desse período somente 14 meses serão remunerados, os meses restantes serão arcados pelos próprios pais.⁷⁸

Assim como a Alemanha, a França e a Finlândia oferecem um período de três anos, sendo que, nesta “o nível de compensação pelas perdas salariais do benefício básico é de 66% dos rendimentos anuais”⁷⁹, enquanto que naquela o benefício é fornecido por um valor fixo.⁸⁰

A Noruega destina a seus nacionais 46 semanas, dentre as quais “9 semanas (3 antes do parto e 6 depois) são reservadas para a mãe, e 12 semanas

⁷⁷Fonte: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm> Acesso em: 17/11/2015.

⁷⁸ Instituto Goethe. <<http://www.goethe.de/lrn/prj/wnd/idl/lmk/ptindex.htm>> Acesso em 17/11/2015.

⁷⁹ FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Texto “Entre Marido e Mulher, o Estado Mete a Colher: Reconfigurando a Divisão do Trabalho Doméstico na Suécia. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v 17, n. 48, p. 181. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v17n48/13955.pdf>> Acesso em: 17/11/2015.

⁸⁰ Ibidem.

são destinadas apenas para os homens, não podendo ser transferidas.”⁸¹ É importante ressaltar que essa licença possui a validade de 3 anos, ou seja, o casal poderá usufruir desses dias de forma corrida ou dividi-los ao longo de 3 anos, da forma que lhe for mais conveniente. Ademais, caso os pais necessitem de mais tempo afastados do mercado de trabalho, esse período poderá ser estendido por mais 10 semanas, percebendo 80% do salário.⁸²

De todos os países o que apresenta a maior licença remunerada é o Japão, que destina a seus trabalhadores 1 ano, com 25% de compensação pelas perdas salariais. Entretanto, segundo Faria, “no que concerne à duração dos benefícios e aos níveis de compensação pelas perdas salariais, o sistema sueco é o mais ‘generoso’ deles.”⁸³

Na Suécia a licença é de 450 dias, podendo ser ampliada por mais 180 dias no caso de gêmeos e por mais 360 no caso de trigêmeos.⁸⁴ Vale ressaltar que, assim como na Noruega, 60 dias⁸⁵ são destinados exclusivamente para os homens, sendo o restante dividido de comum acordo pelo casal. Tal período reservado aos pais ficou conhecido como “meses do papai” e foram instituídos como forma de estimular os pais a estarem mais presentes na vida da criança. Atualmente, segundo Fukuyama, estima-se que 85% dos trabalhadores-pais suecos tiram a licença.⁸⁶

Destaca-se que os pais estão livres para usufruir os dias restantes da licença quando acharem mais conveniente. Contudo, devem fazê-lo antes da criança

⁸¹ Fonte: <<http://www.mundoovo.com.br/2013/noruega-um-bom-exemplo-de-licenca-paternidade/>> Acesso em: 17/11/2015.

⁸² Ibidem.

⁸³ FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Texto “Entre Marido e Mulher, o Estado Mete a Colher: Reconfigurando a Divisão do Trabalho Doméstico na Suécia. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v 17, n. 48, p. 181. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v17n48/13955.pdf>> Acesso em: 17/11/2015.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Atualmente o período destinado aos pais é de 60 dias, entretanto, a partir de 2016 esse período será ampliado para 90 dias. Fonte: <<http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/suecia-licenca-paternidade-deve-aumentar-para-3-meses/>> Acesso em: 17/11/2015.

⁸⁶ FUKUYAMA apud SILVA, Ana Luísa Cataldo da. Texto “ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.” p.40. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

terminar o primeiro ano da escola, com mais ou menos 11 anos de idade, quando o benefício se encerra.⁸⁷

Carlos Aurélio Pimenta Faria afirma que existem várias formas de usufruir tal licença:

Por tempo integral, por meio expediente ou apenas durante um quarto da jornada diária de trabalho. Quando os pais têm custódia conjunta da criança, cada um tem direito à metade do total dos dias de licença remunerada. Se um dos pais não tiver condições de cuidar da criança, devido à doença, incapacidade física ou outras similares, o outro tem direito a todo o período de licença remunerada. Também é possível transferir a licença remunerada para o parceiro(a), garantindo-se, entretanto, [sessenta] dias que são intransferíveis; essa transferência deve ser formalizada junto ao escritório do seguro social mais próximo. Pais solteiros têm direito a todos os 450 dias de licença.⁸⁸

Quanto à compensação financeira na Suécia ela se dá da seguinte forma: nos primeiros 30 dias a remuneração é de 90% da renda para cada um dos pais e a partir do segundo mês ela passa ser de 80% dos rendimentos.⁸⁹

Grazyelle Vieira destaca que a Suécia tem tido retornos sociais positivos em virtude da licença parental, segundo ela:

A taxa de divórcio reduziu significativamente, o número de guardas compartilhadas subiu e o salário das mulheres aumentou, conforme ficou confirmado pelo estudo publicado pelo Instituto Sueco de Avaliação de Política de Mercado Trabalhista que *“demonstrou que os ganhos futuros da mãe aumentam em média para cada mês que o pai tira de folga”*.⁹⁰

Para Pinheiro, Galiza e Fontoura:

A previsão de licenças compartilhadas representa uma ação proativa do estado na garantia da aplicação do mesmo dever e do mesmo direito de cuidado com os filhos a mães e pais. Tal perspectiva contribui para a

⁸⁷ FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Texto “Entre Marido e Mulher, o Estado Mete a Colher: Reconfigurando a Divisão do Trabalho Doméstico na Suécia. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v 17, n. 48, p. 178. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v17n48/13955.pdf>> Acesso em: 17/11/2015.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ SOUSA, Grazyelle Vieira de. Texto “Licença-Paternidade: Regulamentação e Ampliação.” p.46. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10865/1/2015_GrazyelleVieiradeSousa.pdf> Acesso em: 15/11/2015.

reconstrução de valores e expectativas relacionadas ao papel de homens e mulheres na sociedade e no âmbito da família.⁹¹

Os benefícios da licença parental podem ser percebidos por meio do Índice de Desenvolvimento Humano Ajustado ao Gênero (IDG) da ONU, indicador voltado a aferir a desigualdade de gênero nos países. Como analisado por Grazyelle, os países que oferecem as menores licenças paternidades são, em geral, os que apresentam os maiores índices de desigualdades. O Brasil, especificamente, se encontra apenas na 85ª posição, muito atrás de países que fornecem um período mais elevado de licença.

Conclui-se assim que:

Para o caso brasileiro – e também para as demais nações latino-americanas e caribenhas-, a implementação de iniciativas como a licença-parental ou no mínimo a ampliação significativa da licença-paternidade traria importantes resultados tanto do ponto de vista simbólico – da possibilidade de construção de uma nova cultura – quanto das possibilidades de participação das mulheres no mercado de trabalho.⁹²

Sendo assim, a implementação de uma licença parental, a exemplo dos países europeus, poderia ser uma saída eficiente para suprir a inação do legislador em regulamentar a licença-paternidade no Brasil.

⁹¹ PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, p. 857, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext> Acesso em: 17/11/2015.

⁹² Ibidem.

4 PERSPECTIVAS DE MUDANÇA.

A falta de regulamentação da licença-paternidade, assim como o exíguo período oferecido por meio do art. 10º, §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁹³ tem representado um entrave para o exercício de uma paternidade responsável, tanto para as famílias nucleares, quanto para as novas configurações familiares que foram se formando ao longo do tempo, como as famílias monoparentais e homoafetivas. A partir dessa compreensão vislumbram-se alternativas para suprir a atual mora do legislador em regular a matéria.

4.1 Via do legislativo.

Primeiramente a solução mais consentânea com o regime democrático e estável é a regulamentação do direito por intermédio do processo legislativo. Afinal, “a edição de atos normativos primários, que instituem direitos e criam obrigações é função típica do Poder Legislativo”.⁹⁴

O direito à licença-paternidade é um direito constitucionalmente garantido, tendo o constituinte remetido à lei a definição da forma como esse direito seria exercido. Entretanto, mesmo havendo diversas propostas de lei e emenda constitucional tramitando na Câmara dos Deputados e no Senado Federal a esse respeito, nenhuma legislação foi editada até o presente momento.

Como ressaltado por Ana Luísa Caltado da Silva:

Antes mesmo de ser concebida, a Constituição em 1988, estabelecendo o ADCT da licença-paternidade, em 1983 já foram apresentados dois projetos de lei e um Projeto de Resolução de alteração do Regimento e outros (PRC) a fim de instituir tal licença – com período de sete dias a oito dias, e uma dessas proposições defende apenas instituir a licença-paternidade para funcionários públicos, não estipulando os dias.

Podemos perceber, com isso, que a demanda pela regulamentação da licença-paternidade é antiga, durante esses 27 anos de mora do legislador mais de

⁹³BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/10/2015.

⁹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. p. 873. 2ª Edição. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

84 projetos de lei foram propostos só na Câmara dos Deputados, essas propostas variam entre a regulamentação da lei e a ampliação do período de licença.

Tabela 5:Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam na Câmara dos Deputados, em função da duração pleiteada (1985-2014).

	Número de proposições
Licença-paternidade de 7 dias	7
Licença-paternidade de 10 dias	5
Licença-paternidade de 15 dias	5
Licença-paternidade de 30 dias	14
Licença-paternidade de 90 dias	1
Licença “equiparada”	8
Licença parental	1
Outros	43
Total	84

Fonte: Site Câmara dos Deputados apud SILVA, 2013.

Tabela 6:Proposições de regulamentação da licença-paternidade no Brasil que tramitam nano Senado, em função da duração pleiteada (1989-2013).

Proposição	Quantidade
Medida Provisória (MPV)	2
Proposta de Emenda à Constituição (PEC)	3
Projeto de Lei da Câmara (PLC)	4
Projeto de Lei do Senado (PLS)	11
Projeto de Lei de Conversão (PLV-CN)	2
Projeto de Resolução do Senado	1
Total	23

Fonte: Site do Senado apud. SILVA, 2013.

Destes projetos, podemos citar o PL 879/2011⁹⁵ de autoria da Deputada Federal Erika Kokay. O projeto propõe a adição do art. 473-A a Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo uma licença-paternidade de 30 dias aos trabalhadores.

⁹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 879/11. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496975>> Acesso em: 26/11/2015.

Além do projeto de lei supracitado, a Deputada Federal possui ainda mais dois outros projetos em torno da licença-paternidade, o PL 3431/2012⁹⁶ e o PL 901/2011⁹⁷. O primeiro propõe que a licença-paternidade seja de 120 dias, quando o adotante único for homem, enquanto o segundo visa dar:

Nova redação aos art. 3º, 4º e 5º e acrescenta[r] o art. 5º-A e §§ 3º e 4º ao art. 1º da Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008, que cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, para ampliar a licença-paternidade.⁹⁸

Ainda sob essa perspectiva, temos também em tramitação no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 41/2015⁹⁹. A PEC de autoria do Senador Álvaro Dias objetiva dar nova redação aos incisos XVIII e XIX do art. 7º da CF/88, os quais passariam a determinar que as licença-maternidade e paternidade seriam de 180 e 30 dias respectivamente.

O PL 879/2011, atualmente, encontra-se aguardando deliberação na mesa Diretora da Câmara dos Deputados, já o PL nº 3431/2012 aguarda parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Industrial e Comércio (CDEIC), assim como, o PL nº 901/2011 que aguarda parecer da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). Como se pode ver, estes projetos ainda possuem um longo caminho a ser percorrido até de serem promulgados.

Percebe-se que não é a falta de proposições que impede que o direito de conciliação entre trabalho e paternidade se concretize. Existem muitos interesses por trás da regulamentação deste direito, a ampliação da licença gerará um maior custeio que deverá ser arcado pelo empregador ou pela previdência social, o que gera uma forte resistência por ambos os setores¹⁰⁰, e conseqüentemente, acaba por

⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3431/12. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=537122>> Acesso em: 26/11/2015.

⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 901/11. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=497145>> Acesso em: 26/11/2015.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda a Constituição nº 41/15. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1266562>> Acesso em: 26/11/2015.

¹⁰⁰ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Texto “Licença-Paternidade no Brasil: Situação Atual e Possibilidades de Mudanças.” 42 f. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília,

bloquear os avanços de projetos a esse respeito. Muitos deles estão parados há anos aguardando parecer de comissões ou até mesmo de designação de relator, como é o caso da PEC nº 41/2015¹⁰¹. Não obstante, a simples existência destes projetos sinaliza que o Congresso Nacional não está completamente alheio à atribuição que lhe fora designada pelo constituinte originário.

4.2 Via judicial.

Diante da relativa inércia legislativa, uma alternativa para concretizar o direito à licença é a via judicial, cujo ativismo tem se expandido Brasil, nos últimos anos.

O ativismo judicial se caracteriza pela intervenção do poder judiciário em matérias que, em princípio, extrapolariam a sua competência, em vista da dificuldade do poder legislativo em satisfazer as demandas sociais existentes, buscando, com isso, dar efetividade a direitos constitucionalmente resguardados. Roberto Barroso reforça essa definição ao afirmar que tal ativismo:

É uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.¹⁰²

Ademais, ele afirma que:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

2013. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5873/1/2013_RafaelMonteirodeCastroNascimento.pdf Acesso em: 05/10/2015.

¹⁰¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda a Constituição nº 41/15. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1266562> Acesso em: 26/11/2015.

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto. Texto “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.” p. 6. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf> Acesso em: 24/11/2015.

Convém mencionar, ainda, que o ativismo judicial, especialmente nesse caso, buscaria apenas suprir a mora legislativa, a partir de uma interpretação extensiva da legislação existente. Isto porque, quando provocado o Poder Judiciário não pode furtar-se de prestar a tutela jurisdicional por alegada obscuridade ou omissão normativa.

Caso similar, por exemplo, é o do direito de greve dos servidores públicos. A Constituição Federal o prevê no art. 37, VII, determinando sua regulamentação por lei específica. Porém, assim como na licença-paternidade, até o momento, não houve “a edição de lei regulamentadora para que esse direito fundamental fosse exercido.”¹⁰³ Em razão da omissão legislativa, diversos mandados de injunção (Anexo A) foram impetrados perante o Supremo Tribunal Federal, com o intuito de dar efetividade ao referido direito.

Nestes mandados de injunção, a Corte Suprema reconheceu a omissão legislativa quanto à matéria e determinou que, até que a mesma seja sanada pelo órgão competente, deveriam se aplicar “as leis que regem o direito de greve para os empregados em geral aos servidores públicos”¹⁰⁴, quais sejam as leis nº 7.783/89 e nº 7.701/89.

O Supremo Tribunal Federal, desse modo, ampliou a aplicação dessas leis, com o objetivo de dar efetividade a uma determinação constitucional, assumindo um papel ativista.

Antes de a Lei nº 12.873/13 ser editada, o ativismo judicial esteve muito presente nas decisões judiciais relativas à equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade, nos casos de pais viúvos e nos casos de adoção, como se infere dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ÓBITO DA GENITORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DO GENITOR. POSSIBILIDADE. - O salário-maternidade encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em

¹⁰³ VITALE, Fábio Trifiatis. Texto “A Falta de Lei Regulamentar do Direito à Greve.” Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-03/falta-lei-regulamentar-direito-greve-previsto-constituicao>> Acesso em: 24/11/2015.

¹⁰⁴ Ibidem.

remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. - O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. - Os cuidados com a criança norteiam o sistema previdenciário, no tocante ao referido benefício, tanto é que, nos casos de adoção, se presume a menor necessidade de auxílio quanto maior for a idade do adotado. Não se trata apenas de resguardar a saúde da mãe, interpretação que apenas teria sentido se mantida a proteção à mãe biológica, nos moldes da redação original da Lei nº 8.213/91. Com a extensão do direito à mãe adotiva, resta claro que se deve dar à palavra maternidade conotação mais ampla, dissociando-a daquela relacionada apenas ao parto e aleitamento, e ressaltando-se o direito da criança à vida, à saúde, à alimentação, garantido pela Constituição, no artigo 227, e instituído como dever da família. - Possibilidade de aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376/2010. - Na hipótese em que a mãe venha a falecer, considerando-se o interesse da criança em ter suas necessidades providas, possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, ora viúvo, concretizando-se a garantia prevista no artigo 227 da Constituição Federal. - O benefício é previsto na legislação previdenciária, por prazo determinado, com sua respectiva fonte de custeio, e foi concedido a segurado (contribuinte) do Regime Geral. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF-3 - AI: 27307 SP 0027307-84.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 28/01/2013, OITAVA TURMA)

SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Recurso do autor provido. (RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria, julgado em 28/02/2012, Relator: Guy Vanderley Marcuzzo- TRF 1ª Região).

A aplicação analógica também poderia ser utilizada nos casos das famílias monoparentais masculinas, das famílias homoparentais e nos casos em que, mesmo a mãe estando presente, ela se encontre incapacitada de prestar os devidos cuidados à criança. Em todas essas hipóteses, a intervenção judicial, quando suscitada, estaria amparada no fato de os princípios constitucionais da igualdade e da proteção à criança, ao adolescente e à família não estão sendo plenamente efetivados, em virtude da não regulamentação do direito previsto no art. 7º, XIX da CF/88.

Já existem demandas em nosso judiciário em torno da questão. No dia 7 de dezembro de 2011, foi impetrado um mandado de injunção (MI nº 4.408/DF), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, perante o Supremo Tribunal Federal, buscando ver suprida a mora legislativa na regulamentação da licença-paternidade aos trabalhadores urbanos e rurais. A Confederação argumenta que “apesar de o direito à licença-paternidade estar no rol dos direitos dos trabalhadores desde a promulgação da Constituição de 1988, até o momento não houve sua regulamentação”¹⁰⁵. Ressalta, ainda, que “há 23 anos existem diversos projetos de lei para regulamentar a licença-paternidade em trâmite no Congresso Nacional, todavia, as duas Casas Legislativas não deliberam a matéria.”¹⁰⁶

A ação ainda não foi julgada, estando conclusa ao Relator. Entretanto, o parecer proferido pela Procuradoria-Geral da República se mostra favorável ao reconhecimento da inação legislativa, bem como, ao preenchimento da lacuna normativa pela Corte Constitucional até que a lei seja publicada. O Ministério Público Federal sustenta, para tanto, que:

O art. 10, § 1º, do ADCT qualifica-se como norma de caráter provisório, a ser aplicada somente enquanto não regulamentado o tema pelo Poder Legislativo em caráter (pretensamente) definitivo. Significa isso que a existência de norma do ADCT a tutelar de forma provisória o direito em voga não afasta o dever constitucional do Congresso Nacional de editar lei sobre a licença-paternidade.¹⁰⁷

Não bastasse isso, acresce que o fato de existirem diversos projetos de lei tramitando no Congresso não é suficiente para afastar a omissão, visto que “o processo legislativo se procrastina há tanto tempo que o efeito prático é o mesmo daqueles em que sequer existe projeto de lei.”¹⁰⁸

¹⁰⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 4.408/DF. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4408&classe=MIMC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 24/11/2015.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

Além deste mandado de injunção, tramita também perante o STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 20, ajuizada pela mesma autora, e, assim como no mandado, aguarda por julgamento¹⁰⁹.

Essas ações representam uma possibilidade de mudança, mediante atuação do Judiciário para atender as demandas que não puderam ser satisfeitas pelo Parlamento.

4.3 Licença parental.

Um modelo cuja adoção poderia ser cogitada, pela via legal, no Brasil, seria o estabelecimento de uma licença parental, ao invés da determinada pelo sexo, formato seguido na maioria dos países europeus.

A licença parental “é uma licença relativamente longa concedida ao pai ou à mãe para cuidar de um bebê ou de uma criança pequena após a período da licença-maternidade ou licença-paternidade”¹¹⁰, nela os pais estão livres para deliberar como os dias fornecidos serão usufruídos por ambos, possibilitando que assim eles possam adequá-la as suas reais necessidades.

Essa licença se mostra um importante mecanismo para a solução da problemática do reduzido período de licença-paternidade, pois, à medida que a licença é destinada aos pais, sem distinção, ela consegue abarcar “situações em que diferentes tipos de família, como a monoparental e a homoafetiva, poderão ser beneficiadas diante de um nascimento ou adoção de uma criança.”¹¹¹ Consegue-se, dessa forma, atender ao objetivo da licença, que é o de promover o bem estar

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Nota nº 6 da OIT – Licenças e Responsabilidades Familiares. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf> Acesso em: 26/11/2015.

¹¹¹ ALMEIDA, Rafaela Moitto de e OLIVEIRA, Adriana Vidal de. Texto “Análise do Instituto da Licença Parental como Mecanismo de Promoção da Equidade de Gênero no Mercado de Trabalho.” p. 4. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Rafaela%20Miotto.pdf> Acesso em: 26/11/2015.

das crianças e resguardar o princípio constitucional de proteção à infância consagrado no art. 227 da CF/88.¹¹²

Além disso, “a licença parental, ao proporcionar que ambos os pais cuidem da criança, seja ela recém-nascida, ou adotada, fomenta a igualdade de tratamento entre os sexos”¹¹³, desmistificando, assim, a ideia da “maternidade como um destino feminino, do cuidado como habilidade natural das mulheres e do trabalho feminino como mais custoso para empregadores.”¹¹⁴

O papel da licença parental na promoção da igualdade de gêneros já pode ser claramente sentido à medida que, como destacado no capítulo anterior, os países que fazem uso da mesma possuem os menores índices de desigualdades entre homens e mulheres de acordo com os dados levantados pela ONU através de seu Índice de Desenvolvimento Humano Ajustado ao Gênero (IDG).

É importante salientar ainda que estudos vêm demonstrado que políticas de licença parental têm refletido na saúde da criança, diminuindo a taxa de mortalidade de bebês e infantil, isso se justifica, pois neste tipo de licença os pais possuem um tempo maior para despendar no cuidado com seus filhos.¹¹⁵

Ainda dentro dessa ótica, vale destacar que no Senado Federal já vem tramitando um projeto de lei que visa instituir a licença parental. O Projeto de Lei nº 6.753/10¹¹⁶ de autoria do então Senador Antonio Carlos Valadares foi proposto em 2010 e:

¹¹²BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/10/2015.

¹¹³ ALMEIDA, Rafaela Moitto de e OLIVEIRA, Adriana Vidal de. Texto “Análise do Instituto da Licença Parental como Mecanismo de Promoção da Equidade de Gênero no Mercado de Trabalho.” p. 8. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Rafaela%20Miotto.pdf> Acesso em: 26/11/2015.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ KAMERMAN, Sheila B. Texto “Políticas de Licença-maternidade, Licença Paternidade e Licença Parental: Impactos Potenciais sobre a Criança e sua Família.” p. 2. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-crianca.com/Pages/PDF/KamermanPRTxp1-Licenca.pdf>> Acesso em: 26/11/2015.

¹¹⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 6.753/10. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465832>> Acesso em: 26/11/2015.

Pretende alterar a legislação trabalhista, estendendo ao pai o mesmo período de afastamento ou período restante à mãe na licença-maternidade, valendo também para pais e mães adotivos. O PL prevê, ainda, que nas empresas com mais de 50 funcionários, o empregado responsável por crianças de até três anos de idade, com deficiência ou doença que exija tratamento continuado, poderá se ausentar do local de trabalho por até dez horas durante a jornada semanal, sem prejuízo de sua remuneração, e as despesas decorrentes da concessão das licenças previstas no projeto de lei correrão por conta da previdência social. Até o momento, o PL encontra-se aguardando parecer da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) e tramita em caráter conclusivo (...).¹¹⁷

Para que a licença para o cuidado com filhos cumpra sua finalidade, ela deve ser pensada para a família e não para apenas um dos indivíduos da relação, uma vez que todo o grupo será afetado pela chegada da criança, seja o filho adotado ou biológico.

Fukuyama reforça esse entendimento ao dizer que

A licença deve ser concebida como um direito em prol da entidade familiar, destinado à proteção, contato e a possibilitar a criação ou estreitamento do vínculo entre os membros da família, independentemente do gênero e de sua composição. O ordenamento jurídico deve proporcionar à entidade familiar a chance de escolher, sem distinções pré-definidas, a forma de gozo e partilhamento da licença.¹¹⁸

Nesse formato, a licença passa a beneficiar uma variedade de arranjos familiares, indistintamente, sejam elas famílias tradicionais nucleares, homoafetivas ou monoparentais.

¹¹⁷ Nota nº 6 da OIT – Licenças e Responsabilidades Familiares. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf> Acesso em: 26/11/2015.

¹¹⁸ FUKUYAMA, Bruna Regina. Texto “Licença-Paternidade: Direito da Entidade Familiar enquanto Desdobramento da Igualdade de Gênero e da Paternidade Responsável.” p.53. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/31305/BRUNA%20REGINA%20FUKUYAMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 27/11/2015.

5 CONCLUSÃO.

Diante todo o exposto, podemos concluir que a estrutura das atuais licenças paternidade e maternidade refletem a concepção de divisão sexual do trabalho, que prega a idéia de que o papel dos homens é o de provedor e o das mulheres é o de reprodutora. Infere-se disso que, como as mulheres são as únicas responsáveis pelos filhos, elas necessitam de um período de licença maior que os homens.

Tal concepção contribui para reforçar a desigualdade de gêneros existente e dificultar, ainda mais, a inserção da mulher no mercado de trabalho. Isto porque, para o empregador, a mão de obra feminina não parece muito vantajosa, visto que as mulheres podem engravidar, passando um tempo considerável afastadas de seus empregos, sem lhes dar retorno financeiro.

Ademais, a licença-paternidade e a licença-maternidade atual apenas abarcam as famílias ditas nucleares, aquelas formadas por pais, mães e filhos. Entretanto, ao longo dos anos, novos arranjos familiares foram se formando, como por exemplo, as famílias monoparentais e homoafetivas.

A problemática em torno destas famílias se encontra no fato de que, até pouco tempo, elas não possuíam nenhum amparo legal expresso, no que diz respeito à conciliação entre trabalho e família.

Caso um casal de homens homossexuais resolvesse adotar uma criança, não raro, precisaria recorrer à via judicial para poder exercer a paternidade de forma ampla. Em rigor, se lhes fosse deferido o benefício, nos termos previstos em lei para licença-paternidade, eles gozariam de 5 dias para promover a adaptação e prestar os devidos cuidados para com a criança recém chegada.

Assim como no caso de adoção por casais homossexuais, os pais viúvos também tinham que recorrer ao judiciário para conseguir um período de licença maior para cuidar de seu bebê, em vista da morte da genitora.

Como demonstrado, essa situação se alterou, em certa medida, com a edição da Lei 12.873/2013, que deu nova redação aos arts. 71-A da Lei nº

8.213/1991 e 392-A,§5º da Consolidação das Leis do Trabalho e incluindo os arts. 71-B e 71-C na Lei nº 8.213/1991 e 392-B e 392-C na CLT, possibilitando que tanto os pais viúvos, quanto os adotantes pudessem usufruir da licença de 120 dias.¹¹⁹

Apesar do grande avanço alcançado com a edição dessa lei, ela por si só não é suficiente para suprir as lacunas existentes na atual legislação em torno da licença-paternidade. Situações como filhos biológicos de casais homossexuais, ou mesmo de pais solteiros, provenientes de inseminação artificial ainda não possuem previsão legal, bem como, as situações em que a mãe mesmo presente não quer ou não se encontra em condições de se responsabilizar pelo cuidado com os filhos, como por exemplo, no caso de depressão pós-parto.

A ampliação da licença-paternidade se mostra necessária não apenas para resguardar um direito do trabalhador, mas também para resguardar um direito da criança, tendo em vista tratar-se de dever constitucional direcionado à família assegurar a proteção integral das mesmas, princípio que não é plenamente atendido pela licença dos moldes atuais.

Infere-se disso que a falta de regulamentação da referida licença, prevista no art. 7º, XIX, da Constituição Federal, tem constituído um entrave ao exercício da paternidade responsável. Os pais que demonstram o interesse em serem mais ativos na criação dos filhos, não dispõem de suporte na legislação atual para que isso se realize. Prova disso é o surgimento de movimentos como a campanha “Dá licença, eu sou pai!”, do instituto PAPAÍ, e a grande recorrência de cláusulas em normas coletivas versando sobre a paternidade.

A mora por parte do Poder Legislativo em regulamentar a matéria se mostra desarrazoada, visto que há demanda social e já se passaram mais de duas décadas desde a determinação do legislador constitucional. Além disso, mesmo antes da promulgação da Constituição, já vinham tramitando diversos projetos de lei sobre o tema, embora, até o presente momento, nenhum destes tenha se tornado lei.

¹¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.873/2013. Altera as Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, o Decreto-Lei nº 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nº 11.491/2007 e 12.512/2011.(...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm> Acesso em: 05/10/2015.

Para alterar essa realidade foram apontadas algumas alternativas: uma a expansão da licença-paternidade pela via do poder legislativo; a segunda, a via do ativismo judicial, ou, ainda, a passagem da licença baseada em gêneros para uma licença parental.

Vê-se perspectiva de mudanças no poder legislativo, tendo em vista existirem uma série de projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, com propostas de ampliação da licença-paternidade para 30 ou até 120 dias. Quanto à via judiciária, as mudanças têm-se operado por uma atuação mais intensa deste, agindo de forma ativista na aplicação de seu controle constitucional. Por fim, temos a possibilidade de abandonar o modelo tradicional da divisão das licenças baseadas no sexo e passar a aplicar uma licença parental, a qual é exercida por ambos os pais, como já vem sendo feito em outros países. A vantagem desta última se encontra no fato de que ela é pensada para a família e não apenas para um dos indivíduos, o que acaba oportunizando que as famílias não tradicionais também consigam usufruir do benefício de forma plena.

É certo que para que a reforma da licença-paternidade promova verdadeiras mudanças ela deve ser pensada como um benefício para a família como um todo e não apenas para um dos indivíduos da relação, sendo ela estabelecida por gêneros ou parental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e artigos consultados:

ALMEIDA, Rafaela Moitto de e OLIVEIRA, Adriana Vidal de. Texto “**Análise do Instituto da Licença Parental como Mecanismo de Promoção da Equidade de Gênero no Mercado de Trabalho.**” Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Rafaela%20Miotto.pdf> Acesso em: 26/11/2015.

BARGUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Texto “A Licença-Maternidade como Dever na Sociedade Contemporânea: uma Concepção Evolucionista.” **Revista Síntese**, n. 284, p. 223-236, setembro de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Texto “**Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.**” Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 24/11/2015.

BORGES, Lara Parreira de Faria. **Espiando por Trás da Persiana – Um Olhar Sobre a Discriminação Traduzida em Assédio Moral Organizacional contra Mulheres.** Ed. São Paulo: LTr, 2015.

CASTAMANN, Daniela e VIEIRA, Luciene Paula. Texto “**Um Estudo sobre a Construção Social das Famílias Homoafetivas: Preconceitos e Estigmas.**” Disponível em: <http://cac.php.unioeste.br/projetos/gpps/midia/seminario4/trabcompletos_estado_lutas_sociais_e_politicas_publicas/Trabcompleto_um_estudo_familias_homoafetivas.pdf> Acesso em 29/10/2015>.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Texto “Entre Marido e Mulher, o Estado Mete a Colher: Reconfigurando a Divisão do Trabalho Doméstico na Suécia.” **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v 17, n. 48, p. 173- 231. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v17n48/13955.pdf>> Acesso em: 17/11/2015.

GALVÃO, Dhuanne Sampaio. Texto “**Licença Parental: Instrumento de Efetivação da Igualdade de Gênero no Âmbito Familiar e Trabalhista.**” 78 f. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/tcc.pdf>>. Acesso em 05/10/2015>.

KAMERMAN, Sheila B. Texto “**Políticas de Licença-maternidade, Licença Paternidade e Licença Parental: Impactos Potenciais sobre a Criança e sua Família.**” Disponível em: <<http://www.encyclopedia-crianca.com/Pages/PDF/KammermanPRTxp1-Licenca.pdf>> Acesso em: 26/11/2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Texto “**Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para Além do Numerusclausus.**” 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/128>> Acesso em: 01/12/2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 873. 2ª Edição. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Texto “**Licença-Paternidade no Brasil: Situação Atual e Possibilidades de Mudanças.**” 42 f. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5873/1/2013_RafaelMonteirodeCastroNascimento.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

NEGRÃO, Telia. Texto “**Movimento Feminista.**” Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/mov_feminista.php> Acesso em: 05/10/2015.

NETO, Jaime Barreiros. **CNJ – Conselho Nacional de Justiça**. Texto “Aula 06 – Aplicabilidade das Normas Constitucionais.” Março de 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcnj/pluginfile.php/136604/mod_resource/content/0/AULA_06.pdf> Acesso em: 04/12/2015.

OIT – Organização Mundial do Trabalho, **Convenção nº 103**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>> Acesso em: 05/10/2015. OIT - Organização Mundial do Trabalho, **Nota nº 6 da OIT – Licenças e Responsabilidades Familiares.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf> Acesso em: 26/11/2015.

PEREIRA, Cláudia Moraes e Silva. Texto “A Família Homoafetiva na Perspectiva dos Estudos de Gênero.” **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1384272489_ARQUIVO_ClaudiaMoraeseSilvaPereira.pdf> Acesso em: 05/10/2015>.

PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. **Revista Estudos Feministas**, v. 17, n. 312, p. 851-859, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104026X2009000300013&script=sci_arttext>
Acesso em: 05/10/2015.

SANTANA, Rita de Cácia Hora. Texto **“Família Monoparental: Na Sociedade Contemporânea: Breves Reflexões.”** Disponível em: <<http://dmd2.webfactional.com/media/anais/FAMILIA-MONOPARENTAL-NA-SOCIEDADE-CONTEMPORANEA-BREVES-REFLEXOES.pdf>> Acesso em: 05/10/2015.

SANTOS, Jonabio Barbosa e SANTOS, Morgana Sales da Costa. Texto “Família Monoparental Brasileira.” **Revista Jurídica da Presidência da República.** Disponível em: <http://adepar.com.br/arquivos/jonabiobarbosa_rev92.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

SCHIMITZ, Manoela Priscila. Texto “Art. 7º, Inciso XIX da CF/88 – Licença-Paternidade e sua Importância para os Brasileiros.” In VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland; ALMEIDA, Ronald Silka de. **Direito Constitucional do Trabalho Vinte Anos Depois - Constituição Federal de 1988.** 1ª Edição, p. 341-348. Editora Juruá. Curitiba, 2009.

SILVA, Aarão Miranda da. Texto **“O Direito do Trabalho as Mulher e a Maternidade.”** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751> Acesso em 05/10/2015>.

SILVA, Ana Luís Cataldo da. Texto **“ ‘Dá Licença, Eu Sou Pai!’ – A Produção de Sentidos sobre a Licença-Paternidade com Trabalhadores-Pais em Suape.”** 131 f. (Dissertação de Mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/14093/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Ana%20Luisa%20Cataldo%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 12/11/2015.

SILVA, Milena da Rosa. Texto **“Paternidade e Depressão Pós-Parto Materna no Contexto de Uma Psicoterapia Breve Pais-Bebê.”** 130 f. (Tese de Doutorado) - Instituto de Psicologia Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13578/000641523.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15/11/2015.

SOUSA, Grazyelle Vieira de. Texto **“Licença-Paternidade: Regulamentação e Ampliação.”** 82 f. (Monografia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10865/1/2015_GrazyelleVieiradeSousa.pdf> Acesso em: 15/11/2015.

THOME, Candy Florencio. Texto “Licença-Paternidade como Desdobramento da Igualdade de Gênero. Um Estudo Comparativo entre Brasil e Espanha.” **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 50, n.80, p. 41-53, Belo Horizonte, julho/dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_florencio_thome.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012

VITALE, Fábio Trifiatis. Texto “**A Falta de Lei Regulamentar do Direito à Greve.**” Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-03/falta-lei-regulamentar-direito-greve-previsto-constituicao>> Acesso em: 24/11/2015.

Legislação Consultada:

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, **Resolução nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175/2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Clt. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Lei nº 12.873/2013. **Altera as Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, o Decreto-Lei nº 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nº 11.491/2007 e 12.512/2011.(...)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm> Acesso em: 05/10/2015.

Sítios eletrônicos consultados:

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda a Constituição nº 41/15**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1266562>> Acesso em: 26/11/2015.

BRASIL. IBGE, **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>> Acesso em: 05/10/2015.

Fonte: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/casal-gay-ganha-na-justica-direito-licenca-do-trabalho-apos-adotar-quatro-criancas-13810771>> Acesso em: 15/11/2015

Fonte: <<http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/suecia-licenca-paternidade-deve-aumentar-para-3-mese/>> Acesso em: 17/11/2015.

Fonte: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm> Acesso em: 17/11/2015.

Fonte: <<http://www.mundoovo.com.br/2013/noruega-um-bom-exemplo-de-licenca-paternidade/>> Acesso em: 17/11/2015.

INSTITUTO PAPAI. **“Dá Licença, Eu Sou Pai! - Pela Ampliação da Licença Paternidade”**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/publique/media/Campanha_Eu_Sou_Pai.pdf> Acesso em: 16/11/2015.

INSTITUTO GOETHE. <<http://www.goethe.de/lrn/prj/wnd/idl/lmk/ptindex.htm> Acesso em 17/11/2015> Acesso em: 17/11/2015.

Fonte: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/148111335/pai-solteiro-conquista-direito-a-licenca-de-180-dias?ref=topic_feed> Acesso em: 15/11/2015.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6.753/10**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465832>> Acesso em: 26/11/2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 879/11**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496975>> Acesso em: 26/11/2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 901/11**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=497145>> Acesso em: 26/11/2015.

Fonte: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/06/pela-primeira-vez-pais-casal-homoafetivo-consegue-licenca-maternidade/>> Acesso em: 15/11/2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3431/12**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=537122>> Acesso em: 26/11/2015.

Jurisprudência consultada:

BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região. Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada. **Processo nº 0015901-31.2014.403.6100-12ª** Vara Cível – São Paulo/SP. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/147112151/processo-n-0015901-3120144036100-da-subsecao-judiciaria-de-sao-paulo>> Acesso em: 15/11/2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça– STJ. **Recurso Especial nº 1.183.378/RS**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>> Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11872>> Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Arguição de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>> Acesso em: 05/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Mandado de Injunção nº 4.408/DF**. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4408&classe=MIMC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 24/11/2015.

BRASIL.. Justiça Federal da 7ª Região. Mandado de Segurança. **Processo nº 0008790-13.2014.4.02.5101-32ª** Vara Federal – Rio de Janeiro/RJ. Disponível em: <

http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1386__8486280052fd45237d5482a51a706427.pdf> Acesso em: 15/11/2015

ANEXO A – Mandado de Injunção nº 708/DF.

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989.

1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

1.1. No julgamento do MI nº 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia *erga omnes*, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no

contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador.

1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções “normativas” para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI nº 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 14.11.1991; MI nº 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, *DJ* 26.6.1992; MI nº 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 24.5.2002; MI nº 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 17.12.2002; e MI nº 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 20.6.2003.

2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI nº 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 22.11.1996; MI nº 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2.8.2002; e MI nº 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 23.8.2002.

2.2. Em alguns precedentes (em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI nº 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei nº 7.783/1989).

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira “lei da selva”.

3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve

incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º).

4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL.

4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às “atividades essenciais”, é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, *caput*, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição.

Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional.

4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”.

4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*).

5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM

OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI Nº 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM “EM PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO” (LEI Nº 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11).

5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI nº 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC nº 45/2004).

5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis.

5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatção legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos – um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade.

6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989.

6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de “serviços ou atividades essenciais” (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições

acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.

6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*).

6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de

paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.

6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria.

6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.(STF - MI: 708 DF , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207 RTJ VOL-00207-02 PP-00471) (Grifos nossos.)